UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER — FACULTÉ DE DROIT

LA MAGISTRATURE CANTONALE EN ALGÉRIE

ÉTUDE DE LÉGISLATION ALGÉRIENNE

THÈSE

POUR LE DOCTORAT ÈS-SCIENCES JURIDIQUES

PAR

Georges REGTENWALD

DOCTEUR ÈS-SCIENCES POLITIQUES ET ÉCONOMIQUES

JUGE DE PAIX SUPPLÉANT A AUMALE

MONTPELLIER

IMPRIMERIE GUSTAVE FIRMIN, MONTANE ET SICARDI

Rue Ferdinand Fabre et Quai du Verdanson

1910

THÈSE

POUR LE DOCTORAT ÈS-SCIENCES JURIDIQUES

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER. — FACULTÉ DE DROIT

LA MAGISTRATURE CANTONALE EN ALGÉRIE

ÉTUDE DE LÉGISLATION ALGÉRIENNE

THÈSE

POUR LE DOCTORAT ÈS-SCIENCES JURIDIQUES

PAR

Georges REGTENWALD

DOCTEUR ÈS-SCIENCES POLITIQUES ET ÉCONOMIQUES

JUGE DE PAIX SUPPLÉANT A AUMALE

MONTPELLIER

IMPRIMERIE GUSTAVE FIRMIN, MONTANE ET SICARDI

Rue Ferdinand Fabre et Quai du Verdanson

1909

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT

MM. Vigié, Doyen, professeur de Droit civil, chargé du cours d'Enregistrement.

Brémond, Assesseur, professeur de Droit administratif.

Laborde, professeur de Droit criminel, chargé du cours de Législation et Economie industrielles.

Charmont, professeur de Droit civil.

Chausse, professeur de Droit romain.

Valéry, professeur de Droit commercial, chargé du cours de Droit international privé.

Margat, professeur de Droit civil.

Perreau, professeur de Procédure civile.

Moye, professeur de Droit international public.

Rist, professeur d'Economie politique.

Barthélemy, agrégé, chargé du cours de Droit constitutionnel

Giffard, agrégé, chargé du cours d'Histoire générale du Droit.

Morin, agrégé, chargé du cours de Droit Civil approfondi.

Bridrey, agrégé, chargé du cours de Droit romain.

Nogaro, agrégé, chargé du cours d'Économie politique.

Glaize, professeur honoraire.

Rochette, secrétaire.

MEMBRES DU JURY :

MM. Charmont, *président.*
Perreau, }
Barthélemy, } *assesseurs.*

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A LA MÉMOIRE

DE NOTRE VÉNÉRABLE PÈRE

Mort au champ d'honneur du travail, à soixante-dix-huit ans, nous dédions ces modestes pages.

Humble travailleur, il nous enseigna toujours que le Travail est un grand consolateur. Nous nous efforcerons de calquer notre vie sur la sienne.

G. RECTENWALD.

Qu'il nous soit permis de remercier ici très profondément tous ceux qui nous ont aidé de leurs lumières durant nos études de droit. Que nos professeurs de l'Ecole de droit d'Alger et de la Faculté de droit de Montpellier reçoivent de leur élève les meilleurs remerciements et qu'ils soient assurés de sa sincère reconnaissance.

Nous ne pouvons pas ne pas dire combien fut obligeant et empressé à nous guider notre savant maître M. E. Larcher, de l'Ecole de droit d'Alger. Nous l'en remercions et espérons qu'il voudra nous servir encore de guide.

Nous remercions très vivement aussi M. J. Charmont, professeur à la Faculté de droit de Montpellier et ancien professeur de l'Ecole de droit d'Alger, d'avoir bien voulu accepter la présidence de notre thèse.

Georges RECTENWALD.

LA

MAGISTRATURE CANTONALE

EN ALGÉRIE

ÉTUDE DE LÉGISLATION ALGÉRIENNE

HISTORIQUE

1. L'institution des justices de paix en Algérie ne date que de l'ordonnance du 26 septembre 1842 sur la nouvelle organisation de la justice. C'est dans cette ordonnance que se trouvent les premières règles de compétence et d'organisation de nos justices de paix algériennes.

2. Nous ne négligerons cependant pas la période antérieure à cette date. Nous trouvons, en effet, dans l'étude des textes antérieurs à l'ordonnance de 1842 des indications intéressantes qui nous permettent de dire comment et pourquoi nous avons une magistrature cantonale à compétence variée, une magistrature cantonale dont la compétence est, en principe, plus étendue que celle de la magistrature cantonale métropolitaine. Et une fois de plus,

l'Histoire nous montrera que rien ne se fait sans quelque raison.

3. Une institution répond à des besoins. Dès la conquête de l'Algérie, ou plutôt, dès l'occupation, ne se faisait point sentir la nécessité d'une organisation judiciaire en tous points semblable à celle de la métropole, et de nos jours encore cette nécessité n'est pas. C'est pourquoi l'arrêté du général en chef du 9 septembre 1830 (1) crée un tribunal spécial, dont la compétence en dernier ressort allait jusqu'à 12.000 fr., et qui, par cela même, connaissait de toutes les affaires de la compétence des juges de paix de France. Un second arrêté du général en chef, du 22 octobre 1830 (2), ne fait aucune mention du Tribunal de paix. Il distingue trois sortes de justice : la justice française, la justice musulmane, la justice israélite ; à chacune d'elles correspond un tribunal spécial. En outre, les consuls des diverses puissances continuent à connaître des causes débattues entre leurs nationaux (art. 13 de l'arrêté). La « Cour de justice », tribunal français, institué par cet arrêté, connaissait en dernier ressort de toutes actions jusqu'à la valeur de 12.000 francs, indépendamment de tous dommages-intérêts, actions dans lesquelles se trouvait intéressé

---

(1) Ménerville, Dict. de la Lég. alg., 1867, t. I, v° Justice.

(2) Ménerville, Dict. de la Lég. alg , 1867, t. I, v° Justice.

un Français, que ce fût en matière civile ou commerciale (A. G.). Pour la première fois, nous voyons mentionner dans cet arrêté les juges de paix ; mais c'est pour dire que « toutes les contraventions dont la connaissance est attribuée par le Code français aux juges de paix... jugeant en matière de police » (1), sont de la compétence du « tribunal de police correctionnelle » qui vient d'être créé. — L'arrêté du 7 décembre 1830 fait un pas de plus (2). Il n'institue pas un juge de paix, mais investit des « fonctions de juge de paix » le commissaire général de police ou commissaire de police chargé de la police générale (3), qui était, en outre, chargé des fonctions de président du tribunal correctionel. Les triples fonctions de ce magistrat sont séparées par l'arrêté du 21 mars 1831. Cet arrêté, que nous n'avons pas sous les yeux, ne mentionnait pas la création d'un juge de paix à Alger : les fonctions attribuées au commissaire, en matière de justice de paix, durent faire retour à la Cour de justice.

4. Cependant, l'occupation française s'étend. Un arrêté de l'intendant civil crée à Bône un juge

---

(1) Art. 9 de l'Arrêté du gouverneur général, 22 octobre 1830.

(2) Nous n'avons pas le texte de cet arrêté. Il est indiqué dans Ménerville, *op. cit. eod v°*.

(3) Ménerville, *op. cit.*, t. I, pp. 6 et 7, parle d'un commissaire de police chargé de la police générale (A. I, 20 avril 1832) ; p. 383, d'un commissaire général de police (A. G. 22 oct. 1830).

royal, qui connaît de « toutes les contestations civiles entre chrétiens et entre chrétiens et musulmans et israélites (1). Il en connaîtra en dernier ressort jusqu'à concurrence d'une valeur de 2.000 francs » ; en matière pénale, il condamnait « jusqu'à dix jours d'emprisonnement, outre les amendes » (2). La même institution fut créée à Oran par arrêté du 20 septembre 1832. Ces deux créations sont un essai de tribunal à juge unique.

L'arrêté du 16 août 1832 (3), qui porte création d'une Cour criminelle à Alger, nous apprend que les contraventions en matière de simple police, sont jugées par le « tribunal de paix et de police correctionnelle ». C'est là une dénomination nouvelle du tribunal de police correctionnelle créé par l'arrêté du 22 octobre 1830.

5. La première tentative sérieuse d'organisation des services judiciaires date de l'ordonnance du 10 août 1834 (4), qui crée un tribunal supérieur à Alger, des tribunaux de première instance à Alger, Bône et Oran, et un tribunal de commerce à Alger. Les tribunaux de première instance seuls nous retiendront quelques instants.

6. Le tribunal de première instance d'Alger se

---

(1) D'où il ressort que déjà, en Algérie, la Religion a une influence sur la condition des personnes.

(2) Art. 5, 6, 7 de l'A. I. du 20 avril 1832; rapportée dans Ménerville, *op. cit.*, v° Administration Générale.

(3) Ménerville, *op. cit.*, v° Justice.

(4) Ménerville, *op. cit.*, v° Justice.

composait de deux juges, d'un substitut du procureur général du roi, d'un greffier et d'un commis-greffier. Mais les deux juges ne siégeaient jamais ensemble. Ils avaient des attributions distinctes et se suppléaient réciproquement dans toutes leurs fonctions (art. 8). L'un d'eux était spécialement chargé de toutes les matières civiles. Il jugeait en dernier ressort les demandes qui n'excédaient pas 1.000 francs de valeur déterminée ou 50 francs de revenus ; à charge d'appel, toutes les autres actions. Le second connaissait en dernier ressort de toutes les contraventions de police et « à charge d'appel, de toutes autres contraventions et délits correctionnels » (article 6). L'article 7 ajoutait que « selon la nature de leurs attributions, ces deux juges remplissent les diverses fonctions que les lois attribuent, en France, aux juges de paix ». A Bône et à Oran, le tribunal ne comprenait qu'un juge, un suppléant, un substitut du procureur général du roi, et un greffier. Le juge avait les attributions confiées aux juges d'Alger, et de plus, il connaissait des affaires de commerce. En matière pénale, il jugeait en dernier ressort les prévenus de contraventions, délits ou crimes, contre lesquels la loi ne porte pas une peine supérieure à celle de la réclusion ; à charge d'appel, des autres crimes (art. 9).

Pour toutes matières rentrant dans la compétence des juges de paix, les jugements rendus par ces juges étaient donc en dernier ressort. Notons qu'en matière civile et commerciale ces tribunaux

étaient compétents *ratione personarum* pour toutes contestations nées entre Français, entre Français et indigènes, entre Français et étrangers, entre Français et indigènes de religions différentes, entre indigènes et étrangers, et entre indigènes de même religion (1), quand ceux-ci y consentaient (art. 27). L'article 47 dispensait du préliminaire de conciliation.

7. A Alger, les procès devenant sans doute plus nombreux, un arrêté du gouverneur général, du 29 avril 1836 (2) charge spécialement un juge du tribunal supérieur « *des fonctions accessoires à la juridiction des juges de paix en France* et des affaires qui ne sont pas susceptibles d'appel ». L'ordonnance du 28 février-27 avril 1841, modificative de celle de 1834, ne changea rien à ce qui nous intéresse. Son article 9 dit expressément que les deux juges du tribunal d'Alger « remplissent, chacun selon la nature de ses attributions, *les diverses fonctions que les lois confèrent en France aux juges de paix* » (3). L'article 12 donne les mêmes attributions aux juges d'Oran et Bône.

8. C'est dans cette ordonnance de 1841 que l'on prévoit, dans l'organisation de la justice, des justices de paix. On y lit, en effet, : « L'organisation

---

(1) Ici encore nous constatons l'influence de la religion sur la condition juridique des personnes en Algérie.

(2) Ménerville, *op. cit.*, *eod. loc.*, p. 388.

(3) Ménerville, *op. cit.*, *eod. loc.*, p. 389.

judiciaire comprend : ...des justices de paix... » (art. 3) ; « des ordonnances royales pourront :... instituer, s'il y a lieu, des juges de paix dans les territoires érigés en commissariats civils, en exécution de l'article 3 de notre ordonnance du 31 octobre 1838... Les juges de paix ainsi institués peuvent être investis des mêmes pouvoirs que notre ordonnance précitée permet de conférer en matière judiciaire aux commissaires civils. Les arrêtés du ministre de la guerre déterminent provisoirement et modifient, s'il est besoin, les règles de procédure à observer devant les juges de paix... et pour l'exécution de leurs jugements » (art. 10). — Les juges adjoints d'Alger, Oran et Bône peuvent aussi, par ordonnance royale, être chargés de juger toutes les affaires du ressort des justices de paix.

9. Lorsque, après les hésitations inhérentes à une expédition, comme le fut celle d'Alger, le Gouvernement se décida à conserver sa conquête, et, pour la conserver en toute quiétude, eut étendu ses moyens d'action sur toute l'Algérie ; quand, pénétrant bien avant dans les terres, on dut laisser des postes importants, des garnisons sérieuses ; quand enfin l'on voulut demeurer, il fallut bien mettre la justice civile et répressive à la portée des justiciables. Nos voies de communication, routes carrossables ou ferrées (nous ne parlons pas des cours d'eau), ne permettront pas, et de longtemps encore, une justice rapide et peu coûteuse, si l'on adopte notre organisation judiciaire de la métropole. C'est pourquoi, dès 1840, apparaît une institu-

tion qui, sous le nom de « Commissariat civil », rendit de grands services, si nous nous en rapportons aux termes d'un rapport du ministre de la guerre, en date du 4 novembre 1850, concernant son fonctionnement. « Cette institution, dans laquelle le fonctionnaire est souvent à la fois *juge de paix*, délégué de l'autorité préfectorale et maire, se prête heureusement aux exigences des territoires où les intérêts sont peu compliqués, et présentent généralement ce caractère d'urgence inhérent aux établissements qui se fondent. Le commissariat civil est en un mot, une transition nécessaire, efficace, entre le régime de l'occupation militaire et le régime communal. » (1)

10. Il n'est pas inutile d'indiquer, dans ce rapide historique, quelle était la compétence de ces commissaires civils, car nous aurons à nous reporter à cette compétence quand nous traiterons d'un point spécial de la compétence des juges de paix ruraux, je veux dire de leurs attributions en matière de référé. — Ainsi donc, l'arrêté ministériel du 31 décembre 1842 (2) donne aux commissaires civils compétence en matière civile pour toutes actions, personnelles et mobilières, en dernier ressort jusqu'à 100 fr., et à charge d'appel jusqu'à la valeur de 200 fr. ; en matière commerciale, le taux du premier ressort se porte jusqu'à 500 fr. Le

(1) Ménerville, v° Commissaire civil, p. 124.
(2) Ménerville, v° Commissaire civil, p. 124.

commissaire civil connaît aussi des différentes questions soumises aux juges de paix de France (1). Les parties peuvent proroger la compétence du commissaire civil (art. 33 de l'arrêté). Et, de plus, les commissaires civils statuent, provisoirement en cas d'urgence, *en référé* avec les mêmes pouvoirs que les présidents des tribunaux de première instance, sur les difficultés élevées, soit à l'occasion de l'exécution de tout jugement ou titres exécutoires, poursuivie dans l'étendue de leur juridiction, soit en matière d'opposition et de levée de scellés, d'inventaire et de ventes mobilières opérées dans leur ressort. L'appel de ces ordonnances doit être porté devant le Tribunal de première instance (art. 36, 37 et 38). L'article 41 de l'arrêté ministériel faisait le commissaire civil juge des contraventions de simple police. L'article 98 disposait que « lorsqu'une justice de paix est établie dans le ressort d'un commissariat, les attributions judiciaires conférées par l'arrêté aux commissaires civils sont exclusivement exercées par les juges de paix et ses suppléants.

11. Jusqu'à présent donc, point de juges de paix en Algérie. Leurs attributions judiciaires sont, suivant les lieux et les temps, confiées aux commandants de place, aux commissaires civils, à des magistrats de l'ordre judiciaire. C'est l'*ordon-*

(1) Ménerville, Add. ordonnance du 31 décembre 1841, art. 28, 2°, 3° et 4°.

nance du 26 septembre 1842 (1) qui crée en Algérie les premières justices de paix : à Alger, Blidah, Bône, Oran, Philippeville, et, ajoute l'article 3, 4° « dans tous les autres lieux où leur établissement serait nécessaire ». L'ordonnance donne des détails. Les fonctions de ministère public, près le tribunal de paix statuant en matière de simple police, sont remplies par un commissaire de police ou un autre officier de police désigné à cet effet par le procureur général. La compétence en premier et dernier ressort et les attributions spéciales des juges de paix en matière civile et de simple police, sont les mêmes que celles des juges de paix en France, c'est-à-dire déterminées par la loi du 25 mai 1838. L'article 13 de l'ordonnance prévoit que la compétence et les attributions du juge de paix de Blidah pourront, s'il y a lieu, être modifiées *provisoirement* par arrêté du ministre de la guerre. « Il pourra, ajoute-t-on, également être statué par arrêté du ministre de la guerre, sur la compétence des justices de paix qui seraient ultérieurement établies *en dehors des lieux* où siègent des tribunaux de première instance... » Dès 1842, le diplôme de licencié en droit est exigé des juges de paix algériens et de leurs suppléants. La procédure était celle suivie en France devant les tribunaux de paix (art. 55). Cependant, l'article 54 dispensait du préliminaire de conciliation. Cette dis-

(1) Ménerville, v° Justice, p. 391.

position, disons-le de suite, fut abrogée par l'ordonnance du 16 avril 1843, article 2, qui rend applicable à l'Algérie les règles contenues dans le Code de procédure civile.

12. De la faculté d'étendre la compétence des justices de paix établies en dehors des lieux où siègent des tribunaux de première instance, il en fut fait usage, sinon toujours par arrêtés ministériels, du moins par décrets. C'est ainsi qu'un arrêté ministériel du 21 décembre 1842 donna une compétence spéciale, étendue, à la justice de paix de Constantine, arrêté ministériel qui reproduit textuellement les dispositions de l'arrêté du 20 décembre 1842, concernant la justice de paix de Blidah. Même compétence est attribuée à la justice de paix de Mostaganem par l'arrêté du 12 décembre 1843. Le décret présidentiel du 9 juillet 1849 pour Médéah, Tenès, Guelma, Tlemcen ; le décret impérial du 7 décembre 1853 pour Aumale, Batna, Sidi-Bel-Abbès, donnent aux justices de paix siégeant dans ces villes une compétence spéciale, étendue, calquée, sur celle des justices de paix de Blidah (1). C'est donc une légère erreur de notre maître que d'affirmer qu'il ne fut pas fait usage de la faculté de déterminer la compétence des justices de paix établies en dehors des lieux où siègent des tribunaux de première instance (2). Le décret du 19 août 1854 ne fit donc

(1) Ménerville, *op. cit.*, v° Justice de paix, création.
(2) Larcher, t. II, p. 548.

que consacrer cette extension de la compétence des juges de paix ruraux, tout en la fixant.

13. Nous ne pensons pas qu'il ait été inutile de faire ce rapide historique. Il nous fait mieux comprendre le pourquoi de l'extension de compétence donnée à certains de nos magistrats cantonaux tant en matière civile qu'en matière pénale. Il nous a permis de voir que cette extension ne fut pas brusque, qu'elle répondait à des besoins vrais et urgents, à un état économique et social qui, s'il s'est beaucoup modifié depuis, est encore celui d'un pays en voie de transformation.

Division de notre étude

14. Les deux textes organiques de notre magistrature cantonale algérienne sont : 1° l'ordonnance du 26 septembre 1842, et le décret du 19 août 1854. Il faut ajouter les nombreux décrets portant organisation de la justice musulmane en Algérie, décrets dans lesquels le juge de paix puise les attributions les plus absorbantes.

L'étude que nous entreprenons pourrait se diviser tout naturellement en quatre parties :

1° Le juge de paix à compétence ordinaire ou restreinte ;

2° Le juge de paix à compétence étendue ;

3° Le juge de paix en matière musulmane ou kabyle ;

4° Le juge de paix militaire.

Il nous faudrait ensuite, en appendices, traiter :

a) du juge de paix président du tribunal répressif ; *b*) du juge de paix en matière d'indigénat.

Cette division simpliste ne nous satisfait pas. Nous aurions des parties d'inégale étendue, et nous serions obligés à des redites et des longueurs. Plus juridique, en même temps que plus claire, nous paraît être la division que nous adoptons, à savoir :

I. — Compétence en matière civile et commerciale.

II. — Compétence en matière musulmane ou kabyle.

III. — Compétence en matière pénale.

IV. — De la procédure suivie devant le juge de paix dans ces trois ordres de compétence.

V. — Organisation et Recrutement.

15. Il peut paraître, toutefois, que « Organisation et Recrutement » était mieux à sa place dans un chapitre premier. Et cependant, nous donnons à ce chapitre le numéro V, et voici pourquoi : nous avons voulu justifier les exigences du législateur en Algérie pour le recrutement des juges de paix. Alors que jusqu'en 1905, les juges de paix de France ne devaient produire aucun diplôme, en Algérie celui de *licencié en droit* était nécessaire depuis la création des juges de paix. Un décret tout récent exige, en outre, le *certificat de législation algérienne*. Pourquoi cette différence ? On le saura évidemment mieux après avoir parcouru le champ d'application de la compétence de nos juges de paix algériens.

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE PREMIER

COMPÉTENCE EN MATIÈRE CIVILE

QUELLES LOIS SONT APPLICABLES EN ALGÉRIE ?

16. Avant d'entamer notre sujet, il faut prendre position dans une question depuis longtemps posée et qui a suscité de nombreux écrits, en même temps que la jurisprudence la résolvait de façons différentes. Quelles lois, *largo sensu,* sont applicables en Algérie et dans quelles conditions ? Ce n'est pas pure digression. Nous n'aurions pas à entrer dans cette discussion, si la loi du 25 mai 1838 sur la justice de paix en France, étendue à l'Algérie par l'ordonnance royale du 16 avril 1843, article 45, n'avait été, en France, modifiée, complétée en certains points par la loi tant attendue, si désirée, du 12 juillet 1905. Cette dernière loi, est-elle ou n'est-elle pas applicable à l'Algérie ? C'est à quoi il nous sera facile de répondre quand nous aurons répondu à la première question, plus générale.

17. Pour cette raison, que l'Algérie est un pays neuf, dont les besoins, limités au début, augmentent chaque jour, dont les besoins ne sont pas nécessairement les mêmes que ceux de la métropole, qu'ils sont quelquefois opposés, il a paru bon au législateur français de ne pas doter l'Algérie de tout notre arsenal de lois, de ne pas la soumettre aux lenteurs de notre système législatif.

L'ordonnance du 22 juillet 1834 (1), qui déclare l'Algérie *possession française,* rendait applicables à cette possession, et il n'était pas besoin de le dire expressément, les lois françaises. C'est un principe de notre droit public que toute annexion au territoire français d'un pays cédé ou conquis, emporte, pour ce pays, l'application de nos lois françaises ; que cette application a lieu de plein droit, que nos lois deviennent obligatoires dans le pays annexé par le fait même de la conquête (2). Bien entendu, elles ne le sont que dans la mesure où elles peuvent l'être, et, plus spécialement pour l'Algérie, il fallait tenir compte de ce que l'on conservait aux indigènes leur statut personnel et leur régime successoral.

18. Il va de soi que dans notre législation d'avant juillet 1834, bon nombre de dispositions ne pou-

---

(1) Estoublon et Lefébure. — Code de l'Algérie à sa date, p 6.

(2) *Contra :* Jaquey, de l'application des Lois franç. en Algérie, p. 4 et sq

Sic : Béquet, Répert. du Droit Admin., v° Algérie.

vaient être appliquées à l'Algérie non encore pacifiée, non encore totalement conquise. Le législateur français l'avait compris quand, par une loi du 23 avril 1833 il chargeait le Pouvoir Exécutif de légiférer pour les Colonies. Nous trouvons une application de cette loi dans l'article 4 de l'ordonnance du 22 juillet 1834, ainsi conçu : « Jusqu'à ce qu'il en soit autrement ordonné, les possessions françaises dans le nord de l'Afrique seront régies par nos ordonnances. » Cette loi de 1833 n'a jamais été abrogée : elle subsiste sous la Constitution de 1875. Cette délégation générale, donnée au chef de l'Exécutif peut être révoquée partiellement, soit que le Législatif légifère spécialement pour l'Algérie, soit qu'il déclare applicable à l'Algérie une loi métropolitaine. D'où cette conséquence que « toute question tranchée par les Chambres en matière de législation algérienne constitue désormais un domaine réservé dans lequel le chef de l'Etat ne peut plus exercer que le pouvoir réglementaire » (1). Nous trouvons donc, en Algérie, deux sources de législation : le Parlement, d'une part, le Pouvoir exécutif de l'autre. Le premier manifeste sa pensée par des *lois,* au sens *strict* du mot ; le deuxième par des *décrets* qui n'ont pas besoin, la loi de 1833 étant muette sur ce point, d'être des décrets en forme de règlements d'administration publique. Sont

(1) Jean Thomas, L'Electorat aux délégations financières, nº 18.

décrets et non lois, « les lois métropolitaines qu'un décret rend, avec ou sans modification, applicables à l'Algérie » (1). « L'extension est l'œuvre, non du pouvoir législatif, mais du pouvoir exécutif ; à proprement parler on est en présence, non pas d'une loi applicable à l'Algérie, mais d'un décret, pris en vertu de la délégation, s'appropriant les dispositions de la loi, et par conséquent susceptibles d'être modifiées pa un nouveau décret. » (2)

19. Au point de vue de la législation coloniale en général, et algérienne, en particulier, le Pouvoir législatif est toujours aux mains du Parlement : celui-ci ne l'a pas abdiqué, il ne l'a que *délégué.* Nous trouvons une justification de cette remarque dans les manifestations législatives assez nombreuses à l'égard de l'Algérie. — Depuis quelques années surtout, et sans doute sous l'aiguillon des représentants algériens au Parlement, le législateur français légifère tantôt sur des questions spéciales à l'Algérie, tantôt sur des questions communes à l'Algérie et à la Métropole. Dans ce dernier cas, il indique que telle loi sera applicable à l'Algérie. Nous avons dit, d'autre part, que le chef de l'Etat pouvait s'approprier en tout ou en partie, en la modifiant ou non, une loi métropolitaine pour l'appliquer à l'Algérie.

20. Il y a donc des textes qui sont communs à l'Al-

---

(1) E. Larcher, t. I, p. 157.

(2) E. Larcher, t. I, p. 157.

gérie et à la Métropole, peu importe d'ailleurs qu'ils le soient de par l'autorité du pouvoir législatif ou de par l'autorité du pouvoir exécutif, leur force exécutoire étant la même (1). On peut dire cependant que les *lois, stricto sensu,* le plus fréquemment appliquées en Algérie, sont les lois métropolitaines (2). Quelles sont ces lois ? Le principe, en ce qui concerne les lois antérieures au 22 juillet 1834, nous l'avons dit, est que toutes les lois en vigueur au 22 juillet 1834 sont devenues obligatoires en Algérie, sans disposition, promulgation ou publication spéciales. Nous estimons, avec notre savant maître, M. Larcher, qu'il ne faut pas « apporter à ce principe des restrictions tellement vagues qu'elles emporteraient le principe ». Pour les lois postérieures au 22 juillet 1834, il faut distinguer entre celles à l'occasion desquelles le législateur a examiné et tranché la question d'applicabilité à l'Algérie, et celles pour lesquelles il n'a pas procédé à semblable examen. Dans le premier cas, aucune difficulté ne saurait surgir. La loi est applicable comme elle l'est dans la métropole, et elle ne pourra être abrogée ou modifiée que par une loi nouvelle. Et disons de suite que point n'est besoin, dans ce cas, d'une publication spéciale, d'une *promulgation* spéciale comme le disent si inélé-

---

(1) Remarque faite toutefois que les derniers peuvent être modifiés ou abrogés par le pouvoir exécutif, par décret.

(2) Larcher, *op. cit.*, p. 173

gamment certains textes, certains auteurs, certains arrêts (1). Dans le deuxième cas, il faut distinguer selon que la loi est ou non modificative ou abrogative de lois déjà applicables à l'Algérie.

a) Les lois pour lesquelles le législateur n'a pas examiné la question d'applicabilité à l'Algérie et qui ne sont ni modificatives, ni abrogatives d'un texte déjà en vigueur en Algérie, ne sont pas applicables à l'Algérie. Bien entendu, le chef de l'Etat peut faire œuvre de législateur en les déclarant applicables en tout ou en partie, avec ou sans modification, et dans ce cas, il conserve le pouvoir de modifier ou d'abroger le décret-loi qu'il a pris.

b) « Les lois modificatives ou abrogatives d'un texte déjà en vigueur en Algérie, y sont applicables de plein droit, sans qu'il soit besoin que le législateur l'exprime : il faudrait même une disposition spéciale de la loi nouvelle, ou dans certains cas seulement un décret pour en empêcher l'applicabilité. » (2)

21. Nous entrons dans le domaine des difficultés.

a) On ne saurait soulever de difficultés, en ce qui concerne les lois applicables à l'Algérie par

---

(1) Larcher, *op. cit*, p 77. Dans le sens d'une promulgation spéciale : Béquet, *op cit.*, n° 71 ; Charpentier, n° 150 ; Besson, La Législat. civile de l'Algérie, p. 17 ; Sumien, Le Rég. lég de l'Algérie, p. 85 et sq.

(2) Larcher, p. 182.

une déclaration expresse du législateur. Ce dernier peut modifier ou défaire ce qu'il a fait.

b) Quid, en ce qui concerne les lois devenues applicables par l'annexion en 1834, c'est-à-dire en vertu d'un acte du pouvoir exécutif, et celles devenues applicables en vertu d'un décret du chef de d'Etat ? La loi nouvelle, modificative ou abrogative de l'ancienne, se substitue-t-elle *ipso facto* à celle-ci ? Quel caractère prend-elle ? La réponse est pleine de conséquences graves, et particulièrement pour notre sujet.

22. Notre savant maître répond : « Peu importe d'ailleurs comment la loi abrogée ou modifiée était devenue applicable, par l'annexion en 1834, par déclaration expresse du législateur, par un décret spécial du chef de l'Etat : par là même que la loi antérieure était applicable, la loi nouvelle qui la modifie ou l'abroge doit s'appliquer. » (1) C'est évidemment une réponse très nette et qui mettrait fin à bien des difficultés.

Comme raison de cette solution, on dit : « Si

---

(1) Larcher, *op. cit.*, t. I, p. 183. — *Sic.* Rolland, Les lois modificatives en législation algérienne. R. A. 1906, p. 72 ; Charmont, L'inamovibilité de la magistrature algérienne, R. A., 1885-1-220 ; Charpentier, nos 160-161 ; Sumien, p. 68 et s. (Ces auteurs, et particulièrement M. Sumien, nous semblent n'avoir en vue que les lois qui ont été *stricto sensu* applicables à l'Algérie).

Contra : Jacquey, *op. cit.* et notes dans R. A. 1885 2-1 et 1888-2-147. Jurisprudence très abondante, mais pas régulière. V. Est. et Let. p. 7, note *j*.

un jour le législateur ou le chef du pouvoir exécutif ont étendu à l'Algérie les dispositions en vigueur, sur une matière déterminée, dans la métropole, c'est qu'ils ont pensé que, s'agissant de cette matière, la métropole et l'Algérie en étaient arrivées au même stade de développement. La présomption doit, dès lors, être admise que désormais les deux pays continuent à se développer parallèlement en ce qui concerne cette matière. Les réformes à ces dispositions, nécessaires dans la métropole, le sont également dans la possession africaine. La loi nouvelle qui les réalise pour la première fois doit être considérée comme les réalisant pour la deuxième fois. Elle améliore ou est censée améliorer une loi ancienne. Et comme la loi ancienne avec ses défectuosités était commune à l'Algérie et à la Métropole, la loi nouvelle avec ses améliorations doit l'être aussi. » (1).

23. Nous ne faisons pas difficulté d'accepter ces raisons quand il s'agit de *lois* déjà en vigueur. Il est évident que si le législateur avait pensé que l'Algérie n'était pas arrivée au même stade de développement, en ce qui concerne la matière sur laquelle il a légiféré, il n'aurait pas hésité à le dire dans la loi nouvelle par une disposition spéciale. S'il ne l'a pas fait, c'est qu'il a estimé le développement pareil. Et dans ce cas, point n'est besoin, nous le reconnaissons, d'une déclaration expresse d'ap-

---

(1) Rolland, *loc. cit.*, pp. 73-74 et notes ; Larcher, note sous R. A. 1906, p. 193 ; Sumien, p. 69 ; Béquet, *v° cit.*

plicabilité ou d'une extension faite par les soins du pouvoir exécutif.

24. Mais c'est là une présomption, ainsi que le déclarent les auteurs et la jurisprudence. Nous pensons donc que, comme toute présomption, celle-ci doit résulter de faits précis et concordants. Si, de ce que le législateur est muet sur la question d'applicabilité d'une loi nouvelle modificative ou abrogative d'une loi ancienne en vigueur en Algérie, il est permis de conclure qu'il y a volonté tacite d'applicabilité, il n'en est pas de même en ce qui concerne *les lois étendues par décret* à l'Algérie, et qui sont modifiées ou abrogées par une loi nouvelle muette sur la question d'applicabilité. Il semble que le législateur français ait voulu, dans ce cas, laisser au législateur algérien le soin de se prononcer, parce que plus compétent, plus avisé des besoins de la possession nord-africaine.

Une grave objection se pose : Nos Codes sont en vigueur depuis l'ordonnance du 22 juillet 1834, consacrant l'annexion de l'Algérie. Cette ordonnance est une manifestation du Pouvoir exécutif. Donc toutes les améliorations apportées à nos Codes par des lois modifiant ou abrogeant certaines de leurs dispositions ne sont applicables à l'Algérie que si ces lois, modificatives ou abrogatives, contiennent une disposition expresse d'applicabilité, ou si un acte du chef de l'Etat les a rendues applicables. D'où nos Codes seraient, en principe, ce qu'ils étaient en 1834. A cela nous répondrons : la Ré-

gence d'Alger, état indépendant (1), a été annexée à la France. Cette annexion est un acte qui touche à la constitution nationale dans ce qu'elle a de plus essentiel (2). Cet acte est consenti par les pouvoirs désignés dans la Constitution de chaque pays. Il faut la ratification du pouvoir législatif (3). Sous le Second-Empire, il fallait une décision du pouvoir constituant, c'est-à-dire un sénatus-consulte (4). Les lois constitutionnelles de 1875 ont adopté le principe de la ratification par le pouvoir législatif. (5) Mais la charte constitutionnelle de 1830, ou mieux le pacte de 1830, ne contient rien de semblable. D'autre part, l'article 13 de ladite charte, qui énumère les pouvoirs du roi, ne mentionne pas qu'il a celui d'annexer un territoire. On y lit : « Le Roi est le chef suprême de l'Etat ; il commande les forces de terre et de mer, déclare la guerre, fait les traités de paix, d'alliance et de

---

(1) Larcher, t. I, p. 39.

(2) Esmein, Eléments du Droit Constitutionnel, 1899, p. 534.

(3) Despagnet, Cours de Droit int. public, 1894, p 410.

(4) Esmein, *op. cit*, *loc. cit.*

(5) Il est à noter qu'en ce qui concerne l'Algérie alors même que la Constitution de 1875 exige la ratification par le Pouvoir législatif d'une annexion opérée, il est de pratique courante de ne point demander cette ratification. Ainsi quand il s'est agi d'annexer le M'Zab, une *simple décision présidentielle* est intervenue, approuvant le rapport des Ministres de la Guerre et de l'Intérieur, du 21 décembre 1882 (V. à sa date, dans Est. et Lef.).

commerce, nomme à tous les emplois d'administration publique et fait les règlements et ordonnances nécessaires à l'exécution des lois... » (1). Dans la tourmente, on n'a pas prévu le cas d'une annexion possible. Il est probable que c'est dans cet article 13 que serait entrée une disposition touchant la matière, et que, puisque le roi avait le pouvoir de faire les traités, il avait aussi celui d'annexer un territoire à la France. Mais ce n'est pas en vue de l'exécution de lois déjà faites qu'il disposait ; ce n'est pas comme Pouvoir exécutif, mais comme Pouvoir constituant. C'est la solution que, dans le silence du texte de la charte, il faut admettre, et que commandent les principes de notre droit public (2). C'est pourquoi nous distinguons, dans l'ordonnance de 1834, la disposition qui implique l'annexion de l'Algérie à la France, et, par suite, l'application *ipso facto* de tous nos codes, des dispositions assez vagues d'ailleurs qui visent l'administration du territoire annexé. D'où nous concluons que toutes modifications apportées à nos Codes en particulier, sont applicables à l'Algérie de plein droit, à moins de dispositions contraires.

---

(1) Duguit et Monnier, Les Constitutions et les principales lois politiques de la France, 1908. p 214.

(2) V. J. Barthélemy, Distinction des lois constitutionnelles et des lois ordinaires, Revue du droit public 1909, 1er fascicule, chapitre d'un ouvrage qui doit être terminé : Le Pouvoir constituant de 1814 à 1848.

25. Nous avons dit et admis qu'il y avait pour cette solution présomption de développement parallèle des deux pays. En est-il de même pour les textes rendus applicables par un acte du chef de l'Etat, par un simple décret ? Peut-on dire que les lois nouvelles qui les modifient en France doivent *de plano* les modifier en Algérie ? C'est alors qu'il faut se demander si cette présomption de développement parallèle existe, et on ne saurait le faire sans une grande circonspection. Et nous estimons qu'il appartient aux magistrats appelés à statuer, de dire si cette présomption existe. Ils trouveront, pour éclairer leur lanterne, les lumières de la doctrine. De leurs décisions jaillira une jurisprudence qui fera loi.

Evidemment bien plus simple serait la solution qui consiste, toutes les fois qu'une loi nouvelle vient modifier ou abroger une loi en vigueur en Algérie et étendue par décret, à faire prendre au chef de l'Etat un décret nouveau, donnant son sentiment d'une manière précise. Il ne serait point nécessaire alors de faire un tri dans ces lois nouvelles ou dans un titre de ces lois nouvelles, et le magistrat ne risquerait pas d'encourir le reproche d'empiéter sur le domaine législatif (1), d'usurper la fonction de législateur. Cette pré-

---

(1) V. Note de M. Charpentier, sous jugement du Tribunal de paix de Boufarick, R. A. 1905-2-309. *Adde* la justification de cette nécessité du « tri », dans R. A, 1906-1-76 et note 1.

somption de développement parallèle pourra s'induire des travaux préparatoires de la loi.

26. — Si l'on admet cette présomption, il faudra donner au texte nouveau le caractère du texte ancien, qu'il abroge ou modifie. Nous l'avons dit pour les lois *stricto sensu*, c'est également vrai pour la loi étendue à l'Algérie par un décret, ou présumée étendue. Dans le premier cas, seule une loi pourra apporter une modification nouvelle ; dans le deuxième, le chef de l'Etat pourra toujours légiférer en vertu de la délégation générale qui lui a été donnée par la loi de 1833.

De ce que nous n'admettons pas l'applicabilité de plein droit des lois modificatives d'un texte déjà en vigueur en Algérie, et puisant sa force exécutoire dans un décret, nous sommes conduits à distinguer avec la jurisprudence de la Cour de cassation (1) entre les lois modificatives et les lois innovatoires, et par lois innovatoires, nous entendons « qui touchent à une matière nouvelle ou à une matière déjà régie par un texte spécial ». Nous ajoutons que les mots « dispositions législatives modificatives et innovatoires » rendraient mieux notre pensée, puisque, comme nous le verrons, dans un même texte il est des dispositions que l'on peut présumer applicables, et d'autres non. Nous écartons, bien entendu, toute distinction entre les modifications *totales* et *partielles*.

---

(1) R. A, 1906-1-77, note 1.

Nous ne disons pas non plus que les lois *importantes, d'intérêt général,* etc., ne sont pas applicables à l'Algérie, si le législateur ne l'a dit expressément (1). Car, où est le critère ? Quand le juge aura à statuer sur l'applicabilité ou la non-applicabilité d'une disposition modificative, à défaut du législateur métropolitain ou algérien, il se demandera purement et simplement s'il y a ou non présomption, en la matière, de développement parallèle de la métropole et de l'Algérie.

---

(1) Jugem. du Trib. de paix de Guelma, 16 sept. 1905. R. A. 1905-2 309).

CHAPITRE II

LA LOI DE 1905 EST-ELLE APPLICABLE A L'ALGÉRIE ?

27. — Nous pouvons maintenant aborder la loi du 12 juillet 1905, sur les justices de paix, loi qui s'est substituée, en France, à celle de 1838.

« La loi du 12 juillet 1905, il faut le noter de suite, rentre absolument dans la catégorie des lois modificatives. La plupart du temps, elle n'a même fait que modifier les applications des principes posés dans les lois antérieures. Elle est animée du même esprit que la loi de 1838. Si elle a étendu la compétence des juges de paix, elle a conservé à leur juridiction le caractère de juridiction d'exception. Elle n'a modifié ni leur organisation territoriale, ni la procédure. Ce en quoi elle diffère le plus des régimes antérieurs, c'est en ceci : qu'elle a posé pour le recrutement des règles particulières et exigé des conditions de capacité, alors qu'auparavant, conformément aux dispositions votées par la Constituante, il suffisait, pour être juge de paix, d'avoir trente ans et de jouir de ses droits civils et politiques. Elle

a également introduit quelques dispositions de détail nouvelles : une demi-inamovibilité, le juge de paix ne pouvant être révoqué, ni descendu de classe que sur l'avis d'une commission ; la possibilité d'être nommé juge dans un tribunal d'arrondissement après deux ans de fonctions, même sans avoir suivi le stage près d'un barreau. Elle a enfin relevé les traitements. Tout cela est assurément intéressant, mais ne constitue, en somme, qu'une amélioration de la législation ancienne. » (1). On ne peut dire que la loi de 1905 soit innovatoire.

28. — La compétence civile des juges de paix d'Algérie a été réglée, nous l'avons vu, par l'ordonnance du 16 avril 1843, qui a étendu à l'Algérie la loi de 1838. Dans l'ordonnance du 26 septembre 1842, art. 55, il était dit que « la forme de procéder devant les magistrats de paix est celle qui est suivie en France devant les tribunaux de paix. L'ordonnance du 16 avril 1843, confirmait cette disposition en son article 45, en faisant quelques restrictions toutefois, nécessitées par les besoins du pays. « La loi du 25 mai 1838, sur la justice de paix, sera exécutée en Algérie, en tout ce qui n'est pas contraire aux dispositions » contenues dans l'ordonnance précitée.

En principe, donc, le législateur algérien avait pensé que l'Algérie pouvait être assimilée à la mé-

---

(1) Rolland, *op. cit.*, R. A. 1906-1-87.

tropole sur la question de compétence des juges de paix et de la procédure à suivre devant ces magistrats. Quand le décret du 19 août 1854 étendit la compétence de certains juges, il le fit d'une manière expresse et indiqua que cette compétence étendue serait, en outre, attribuée à d'autres juges, si les besoins l'exigeaient.

Cette assimilation de l'Algérie à la métropole n'a pu que se maintenir, et il y a présomption que le législateur français a pensé ainsi. Cette présomption se retrouve même dans les travaux préparatoires de la loi, bien que nous pensions, avec M. L. Rolland, que « l'interprétation des travaux préparatoires est parfaitement vaine ». Nous y voyons, en effet, que M. Colin, professeur des Facultés de Droit et député d'Alger, déclara à la tribune de la Chambre (1) que point n'est besoin d'une

---

(1) « Mon collègue, M. Trouin, vous demande de décider que la loi sera applicable à l'Algérie. Le vote qu'il vous demande serait *absolument inutile*. Et, en effet, la loi de 1838, qu'il s'agit de remplacer, est une loi commune à l'Algérie et à la France. Les modifications que nous apportons à cette loi *s'appliquent donc de plein droit à l'Algérie* aussi bien qu'à la métropole. Mais il est bien entendu que si cette loi est applicable de plein droit à l'Algérie, *c'est sous réserve de toutes les dispositions spéciales qui existent en Algérie*, et qui continueront à s'appliquer dans les mêmes conditions qu'actuellement. Ce sont par exemple, les dispositions qui touchent au recrutement des juges de paix, à leur traitement, à l'organisation des tribunaux répressifs, *à la situation d'une certaine catégorie de juges de paix*

disposition spéciale pour que la loi de 1905 sur la compétence civile des juges de paix se substitue à celle de 1838. Cette déclaration n'a été combattue, ni par le Gouvernement, ni par la commission chargée d'examiner la proposition de loi. Le législateur algérien, en l'occurrence le Président de la République, a pensé de même. Puisqu'il n'a pas pris de décision tendant à faire admettre le contraire, c'est donc que la loi de 1905, en tant qu'elle modifie celle de 1838 sur la compétence civile des juges de paix, doit prendre la place de celle-ci. Mais, et il faut le noter très nettement, la loi de 1838 avait pris, pour l'Algérie, la forme d'un décret. La loi de 1905 aura donc les caractères d'un décret. De plus, des dispositions spéciales ont été prises par le législateur algérien, concernant les juges de paix ruraux, et aussi les officiers juges de paix. Le texte de 1905 devra donc respecter ces dispositions, ainsi que celles spéciales à des règles de procédure.

29. — Nous regrettons une fois de plus que le législateur algérien ne se soit pas nettement ex-

---

qu'on appelle juges de paix à compétence étendue. Il est bien certain que toutes ces dispositions spéciales restent et resteront entièrement en vigueur, en dépit du vote de la loi actuelle. Par conséquent, et sur ce point aucun doute ne me paraît possible, *la loi nouvelle s'appliquera de plein droit à l'Algérie sous réserve des dispositions spéciales à l'Algérie.* »

(*Journal Officiel*, 10 février 1904, p. 329). *Adde* D. P. 1905-4-90, 3e colonne, n° 3.

pliqué. La matière en valait la peine : nous n'aurions pas à enregistrer des jugements, des arrêts se contrariant et non plus à enregistrer deux notes, l'une de la Chancellerie, l'autre de M. le Procureur général, qui n'ont rien de juridique. En présence des difficultés que soulevait la question d'application de la loi de 1905, M. le Procureur général envoyait à tous les juges de paix d'Algérie une note-circulaire, les invitant à ne pas appliquer la loi nouvelle jusqu'à ce que M. le Garde des Sceaux ait fourni son opinion. Nous ne pouvons, si grand soit notre respect pour ce haut magistrat et pour sa science du droit, enregistrer pareille prétention sans autre explication. Dès l'instant où le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, à qui il appartient de légiférer en Algérie, n'ont pas expressément déclaré que la loi de 1905 n'est pas applicable à l'Algérie, c'est au juge, représentant le Pouvoir judiciaire, saisi du litige, qu'il appartient de dire s'il est ou non compétent et, par suite, s'il estime que la loi est applicable ou non. Que l'on ne dise pas que le juge usurpe la fonction de législateur. Il interprète, et rien de plus (1). Il base sa décision, à défaut de textes, sur des présomptions précises, concordantes et graves. De plus, ce n'est pas une décision réglementaire qu'il rend. Il ne statue que sur une

---

(1) En ce sens : L. Rolland, *op. cit.*, *loc. cit.* — *Contra* : Charpentier, *op. cit.*, *loc. cit.*

espèce déterminée et sa sentence est susceptible d'appel et de pourvoi en Cassation.

L'avis de la Chancellerie fut aussi dans le sens de la non-applicabilité de la loi. Voici en quels termes la réponse fut faite à M. Colin : « J'ai l'honneur de vous faire connaître que la loi du 12 juillet 1905, sur la compétence des juges de paix, n'est pas applicable à l'Algérie ; le Sénat, en effet, d'accord avec la commission, n'a pas maintenu la disposition contenue dans l'article 31 du projet adopté par la Chambre, et qui déclarait la nouvelle loi applicable à l'Algérie, à la Guadeloupe, à la Martinique et à la Réunion. D'autre part, cette loi n'a pas été promulguée en Algérie. » (1) Nous faisons remarquer que cet article 31 n'avait nullement pour objet de rendre la loi applicable à l'Algérie (2) et, d'autre part, nous relevons la confusion que fait la Chancellerie entre la promulgation de la loi et la dation de cette loi à l'Algérie, par un décret.

30. — La question qui nous occupe a été plusieurs fois déjà posée devant les tribunaux. Le juge de paix de Souk-Ahras décide que la loi de 1905 est applicable à l'Algérie et qu'elle abroge implicitement le décret du 19 août 1854 (3) ; — le juge de paix de Bouffarik (4), la première chambre du tri-

(1) Dépêche Algérienne du 7 mars 1906.

(2) L. Rolland, *op. cit.*

(3) Jugement du 22 septembre 1905. R. A. 1905-2-314.

(4) Jugement du 31 octobre 1905. R. A. 1905-2-316.

bunal d'Oran (1) le juge de paix du canton sud d'Alger (2) la déclarent applicable pour le titre Ier et sans influence sur le décret de 1854 ; — le juge de paix de Guelma (3), la deuxième chambre du tribunal d'Alger (4), le tribunal de Philippeville (5) déclarent cette loi inapplicable à l'Algérie et cette dernière décision a été consacrée par la troisième chambre de la Cour d'Alger (6). La question n'a pas été soumise, que nous sachions, à la Cour suprême (7).

Répétons que pour couper court à de nouvelles contrariétés de jugements et pour fixer d'une manière nette et précise aux magistrats cantonaux de l'Algérie dans quelle mesure la loi de 1905 est applicable à l'Algérie, il serait très souhaitable que le législateur algérien prît un décret. Ce serait peut-être mesure surabondante, mais nécessitée par le préjudice que cause aux justiciables, fort à plaindre, cette divergence d'opinion dans la jurisprudence.

Pour nous, et nous l'avons suffisamment montré, la loi de 1905 s'applique à l'Algérie en tant qu'elle

---

(1) Jugement du 11 décembre 1905. R. A. 1906-2-194.

(2) Jugement du 8 mars 1906. R. A. 1906-2-196.

(3) Jugement du 16 septembre 1905. R. A. 1905-2-309.

(4) Jugement du 14 mars 1906. R. A. 1906-2-234.

(5) Jugement du 1er février 1906. R. A. 1906-2-106.

(6) Arrêt du 29 novembre 1906. R. A. 1907-2-61.

(7) V. les notes de MM. E. Larcher et Charpentier sous les jugements précités.

traite de la compétence civile des juges de paix ; mais elle n'a pas abrogé le décret de 1854. Dans le titre deuxième de cette loi, il est un article 26 qui, traitant de la manière de procéder devant les justices de paix, doit s'étendre à l'Algérie (1). Elle n'a pas touché aux justices de paix militaires, institution tout à fait spéciale (2).

---

(1) L Rolland, *op. cit.*, p. 89 et note.

(2) M. le professeur L. Beauchet (de Nancy) critique « le système de la jurisprudence sur l'applicabilité *de plano* des lois modificatives, en raison de la diversité des intérêts et des besoins en France et en Algérie » (note D. P. 1906-2-81). — Toutefois, en ce qui concerne la loi du 12 juillet 1905, il accorde qu'on ne saurait nier qu'elle est applicable en Algérie. Les raisons qu'il donne de cette opinion sont prises dans les travaux préparatoires de la loi et dans ce fait que la loi de 1905 n'est qu'une édition nouvelle, à peine refondue de la loi de 1838 (note D. P. 1907 2 329). — M. Bazenet, subtitut à Rouen, termine une étude sur la « Compétence des Juges de paix et la Réorganisation des justices de paix en France » par un appendice III en sept lignes, intitulé « Non-applicabilité de la loi à l'Algérie et aux Colonies ». Ces sept lignes reproduisent l'opinion de M. le sénateur Godin, sans commentaires, et comme étant l'expression de la loi. La question méritait qu'on l'étudiât.

(Bulletin commentaire des lois Nouvelles et Décrets, P. Roy, directeur-fondateur, n° avril 1905, Paris.)

CHAPITRE III

LOI DE 1905 ET DÉCRET D'AOUT 1854

31. — Ceci posé, nous pouvons étudier le champ d'application de la juridiction cantonale.

Des juges de paix à compétence ordinaire, restreinte, comme l'on dit en Algérie, nous n'aurons rien à dire quant à leur compétence en matière civile, si ce n'est qu'elle est la même que celle de leurs collègues de la Métropole, qu'elle est réglée par la loi de 1905 (1).

Des juges de paix à compétence étendue, des juges de paix ruraux qui puisent leurs attributions dans le décret du 19 avril 1854, il en va autrement. L'article 2 de ce décret décide, dans ses deux premiers alinéas :

« Les juges de paix à compétence étendue connaissent de toutes actions personnelles et mobilières, en matière civile et commerciale, en dernier ressort jusqu'à la valeur de 500 francs et en premier ressort seulement jusqu'à celle de 1.000 fr.

---

(1) Est. et Lef. p. 170.

» Ils exercent en outre les fonctions des Présidents des Tribunaux de première instance comme juges de référé, en toutes matières, et peuvent, comme eux, ordonner toutes mesures conservatoires. » (1)

32. — Le juge de paix à compétence étendue connaît donc de toutes actions *personnelles* et *mobilières*, civiles et commerciales, en dernier ressort jusqu'à 500 francs et en premier ressort jusqu'à 1.000 francs. Il est juge des référés ; il ordonne les mesures conservatoires.

Le texte de ces dispositions, dans sa simplicité, n'a pas été sans soulever des difficultés. Et trois systèmes se sont fait jour (2).

a) Dans un premier système, on décidait « que les termes généraux du décret embrassent tous les cas (de la compétence ordinaire des juges de paix de la métropole) et qu'il suffit, n'importe la nature spéciale de la demande, qu'elle soit mobilière et personnelle et qu'elle ne dépasse pas 500 francs en dernier ressort et 1.000 en premier ressort pour que le juge de paix soit compétent ; qu'il faut en conclure que les diverses restrictions qui se rencontrent dans la loi du 25 mai 1838 (dans celle

---

(1) Les explications que nous fournirons par la suite, à moins d'indication contraire, touchent donc la compétence civile des juges de paix ordinaires ainsi que celle des juges de paix à compétence étendue.

(2) Conf. Larcher, *op. cit.*, t. I ; Tilloy, v° Compétence.

de 1905 aujourd'hui), ne sauraient modifier cette extension de pouvoir. »

C'est sans restriction, d'une manière absolue, que le décret attribue aux juges de paix ruraux le pouvoir de connaître de toutes actions personnelles et mobilières, civiles et commerciales, en dernier ressort jusqu'à 500 francs, et en premier ressort jusqu'à 1.000 (1).

b) On a soutenu, d'autre part, que « l'extension des pouvoirs donnés à quelques juges de paix d'Algérie par le décret de 1854, ne s'applique qu'aux demandes purement personnelles et mobilières dont parle l'article Ier de la loi du 25 mai 1838 », —de la loi de 1905 aujourd'hui — mais nullement aux espèces prévues et régies séparément par les articles 2 à 6 de la même loi, par les articles correspondants de la loi de 1905 (2).

Si le premier système étendait outre mesure la compétence des juges de paix ruraux, et en particulier en matière de paiement des loyers, le deuxième la restreignait singulièrement. C'est le chiffre même de la somme demandée qui sert, dans la première théorie, à fixer le taux de la compétence du juge sans qu'il y ait à s'inquiéter de celui du prix annuel de location (3). Dans la

(1) Cour d'Alger, 22 mai 1861. Robe 1861-27.

(2) Tribunal de Constantine, 19 avril 1861 ; de Philippeville, 19 avril 1861. Robe 1861-127.

(3) Il est à noter cependant que le juge de paix voyait sa compétence amoindrie quand le chiffre du loyer annuel était inférieur à 400 fr.

deuxième, les demandes en payement de loyers sont en Algérie sous l'empire des lois du 25 mai 1838 et 30 mai 1854, auxquelles on n'a pas entendu déroger.

c) Il faut donc rejeter l'un et l'autre système et chercher la vérité dans une juste combinaison du décret de 1854 et du droit commun des justices de paix de la métropole.

« Il ne faut ni restreindre exclusivement aux actions prévues dans l'article 1er de la loi métropolitaine, l'extension établie en Algérie par le décret du 19 août 1854 ni, en sens contraire, donner à cette extension de compétence une portée si absolue qu'elle entraîne suppression, pour les juges de paix régis par le décret de 1854, de toutes les règles posées par la loi de 1838 » (1).

33. — Sans entreprendre une énumération, toujours fastidieuse et monotone, des matières rentrant dans cette partie de la compétence de nos juges algériens, nous allons cependant examiner les articles de la loi de 1905 que, pour les juges de paix à compétence étendue, nous combinerons avec le décret de 1854, et voir les observations qu'ils nous suggèrent.

34. — Ils ne connaissent que des *actions personnelles* et *mobilières*. Selon que l'on se place au point de vue du droit qu'elles sanctionnent ou

---

(1) Tilloy, *op cit., eod. loc.* — *Sic* : Larcher, *op. cit.*, n° 406 ; Charpentier, n°s 391 et sqq.

de l'objet qu'elles doivent procurer, les actions se divisent en deux classes : 1° les actions réelles, personnelles ou mixtes ; 2° les actions mobilières ou immobilières. L'action *personnelle* suppose un rapport d'obligation entre le demandeur et le défendeur ; l'action réelle ne le suppose pas. L'action *mobilière* est celle qui a pour objet de nous procurer des meubles ou des droits mobiliers ; l'action immobilière nous donnera des immeubles ou des droits immobiliers. On confond, et le législateur l'a fait, les actions personnelles avec les actions mobilières, et les actions réelles avec les actions immobilières. C'est qu'en fait, les actions à la fois personnelles et immobilières et les actions réelles mobilières sont assez rares. En matière immobilière, l'action est presque toujours en même temps réelle, parce que la propriété se transporte et les droits réels se créent par le seul échange des consentements. D'autre part, les actions à la fois réelles et mobilières se voient rarement dans la pratique, à cause du principe : « En fait de meubles, possession vaut titre », devant lequel elles viendraient presque toujours échouer. Il est difficile de donner de l'action mixte une définition satisfaisante. Après de longues hésitations, la jurisprudence et la doctrine ont reconnu qu'il n'était pas possible de déclarer mixtes, ni les trois actions divisoires (action en bornage, action en partage d'une succession, action en partage d'une chose indivise), ni les actions réelles qui ont des accessoires personnels

(un propriétaire revendique son immeuble, en réclamant en même temps des dommages-intérêts pour dégradations).

On donne le caractère de mixte à un groupe d'actions qui tendent à la résolution, rescision, réduction d'une aliénation d'immeubles ou d'une constitution de droit réel, que l'acte ait eu lieu à titre gratuit ou onéreux ; on le donne aussi à un second groupe d'actions dans lesquelles une partie se prétend propriétaire d'un bien, ou titulaire d'un droit réel, et en demande la délivrance parce qu'elle a acquis ce bien ou ce droit, en vertu d'un acte translatif de propriété.

35. — Dans l'application de l'article premier de notre loi, les juges de paix auront à se demander seulement si l'action dont le jugement leur est soumis est *purement personnelle* ou *immobilière*. Ils se déclareront incompétents pour connaître des actions mixtes. Ils sont incompétents également pour prononcer sur des actions immobilières autres que celles dont la connaissance leur a été exceptionnellement attribuée par la loi. C'est là une règle absolue, qu'ils doivent appliquer, même quand une contestation immobilière se présente devant eux sous forme d'exception. Ne sont pas non plus de leur compétence les demandes dont la connaissance est réservée à l'autorité administrative. Saisi d'une contestation de sa compétence et qui comporte l'interprétation d'un contrat administratif, le juge peut en faire l'application si le sens en est clair et précis et ne

soulève aucune discussion sérieuse. Mais s'il y a doute sur l'interprétation à donner, il se trouve en présence d'une exception préjudicielle, qui l'oblige à surseoir, jusqu'à ce que la juridiction administrative ait statué sur la difficulté soulevée et donné cette interprétation. Que si, d'autre part, il est de principe que les tribunaux judiciaires ne peuvent connaître des actions en dommages-intérêts formées contre des fonctionnaires en raison de faits, d'actes par eux accomplis dans l'exercice de leurs fonctions, ils deviennent compétents quand le fonctionnaire, à l'occasion d'un acte de sa fonction, commet une faute, un fait personnel, séparable, détachable de l'acte administratif. Et, particulièrement, dans les limites fixées par sa compétence *ratione materiæ,* le juge de paix connaît d'une demande de dommages-intérêts, formulée en particulier contre un maire qui l'a empêché, *avec violence,* de consulter le plan cadastral de la commune, déposé à la mairie (1).

A noter ici que, par dérogation au principe de la séparation des pouvoirs, et en vertu de l'article 94 de la loi de finances du 15 mai 1818, il appartient à l'autorité judiciaire de statuer sur les demandes formées contre les percepteurs des contributions directes en restitution d'un impôt par eux recouvré et qui aurait été illégalement établi. Le juge de paix peut être saisi d'une demande

(1) Décision du Trib. des Conflits du 20-1-1900. Sirey, 1900-3 90 et note de M. Hauriou.

de cette nature et a le droit d'examiner si l'imposition a été légalement ou non établie.

36. — En principe, les contestations relatives aux créances de l'Etat sur les contribuables, échappent à la compétence du juge de paix. C'est le tribunal de première instance qui est seul et exclusivement compétent pour le recouvrement des sommes dues et poursuivi par voie de contrainte. Toutefois, le juge de paix connaît de certaines contestations en matière de douane, et en vertu de lois spéciales. Il n'en connaît jamais qu'à charge d'appel.

Il connaît également des contestations civiles relatives au paiement des droits d'octroi, c'est-à-dire relatives à l'application des tarifs et à la quotité des droits réclamés. En Algérie, il n'existe pas d'octroi à l'intérieur. Mais une ordonnance du 21 décembre 1844, modifiée plusieurs fois, a institué, au profit des communes d'Algérie, un droit sur les objets entrant en Algérie. Le décret du 26 décembre 1884, tout en maintenant ce droit, qui avait et a conservé le nom d'*octroi de mer,* le fait porter sur les comestibles, combustibles et liquides. L'article 2 de ce décret assujettit aux droits toute personne qui récolte, prépare ou fabrique, dans l'intérieur de territoires soumis à l'octroi de mer, les objets compris au tarif. Le juge de paix, juge ordinaire en matière de douane (art. 10 de la loi du 14 fructidor an III) (1), connaît du conten-

(1) Dalloz, v° Douanes : Rép. n°s 830 et sq; Suppl. n°s 626-628-629 ; au Rec. périod. 1887-1-448 ; Req. 8 mars 1887.

tieux relatif à l'octroi de mer, la législation douanière de l'Algérie étant, sauf uniquement des modifications de tarifs, celle de la métropole (1). Il connaîtra donc des contestations sur l'application du tarif ou sur la quotité des sommes réclamées, pour droit d'octroi de mer, de consommation, de fabrication et des oppositions décernées pour leur recouvrement, après consignation des sommes en litige, en dernier ressort (jusqu'à 300 francs ou 500 francs, selon qu'il s'agit de juge de paix à compétence étendue ou restreinte) ou en premier ressort (2).

37. — En principe, le juge de paix est incompétent pour connaître des demandes en paiement de frais et émoluments dus aux officiers ministériels, bien qu'elles n'excèdent pas le taux de leur compétence ordinaire. L'article 17 de la nouvelle loi est venu apporter une restriction au principe en décidant : « Les juges de paix connaissent des actions en paiement des *frais faits ou exposés devant leur juridiction.* » Les personnes qui peuvent ainsi saisir le juge de paix sont évidemment les huissiers, les greffiers, les experts, les témoins, les

---

(1) Art. 2 de l'arrêté du chef du pouvoir exécutif du 12 octobre 1848 ; art. 10 loi du 11 janvier 1851 ; à leurs dates dans Est. et Lef. ; Robe 1879, p. 5 et 1881, p. 170.

(2) Larcher, *op. cit.*, nos 365 à 369 ; Charpentier, *op. cit.*, nos 848 et sq ; Tilloy. vo Octroi, dans no 56 ; Zeys, Des juges de paix algériens, nos 331-432 ; voir aussi R. A. 1895-2-233 ; 1898-2-211 ; 1901-2-82 ; 1903-2-126.

gardiens de scellés. Bien évidemment le juge de paix qui aurait exposé des frais dans une affaire portée devant lui (par exemple, au cas de transport pour enquête, bornage, etc.), devrait requérir du président du Tribunal taxe exécutoire et en poursuivre le recouvrement. Le texte de l'article 17 ne dit pas si le juge de paix connaîtra de ce litige en premier ou en dernier ressort. Nous estimons que la demande est une demande personnelle, et pour cette raison, rentre, au point de vue de la compétence *ratione materiæ* dans le cadre de l'article premier, combiné avec le texte de 1854 pour nos juges ruraux. *Ratione loci,* c'est le juge de paix devant qui les frais ont été faits ou exposés, et devant lui seul, que la demande peut être portée, quel que soit le domicile du demandeur.

38. — La demande peut être *déterminée* ou *indéterminée.* Dans le premier cas, le juge est compétent dans les limites indiquées, sauf le cas de prorogation donnée dans les conditions de l'article 7 du Code de procédure civile. C'est le dernier état des conclusions, dans un débat contradictoire, qui fixe le chiffre de la demande et détermine la compétence. Dans le deuxième cas, le juge est incompétent. Il ne lui appartient pas de procéder lui-même à une évaluation de l'objet litigieux quand la demande est imprécise, incertaine, non déterminée en argent, encore bien que la valeur en soit ou apparaisse comme très modique.

39. — La demande peut-être *alternative* : le juge de paix n'en connaît que lorsque les conclu-

sions du demandeur emportent l'option pour le débiteur de se libérer de son obligation en payant à la place de la chose due une somme d'argent qui n'excède pas le taux de sa compétence.

40. — Les demandes formulées dans une même instance par la même partie contre le même défendeur suivent les règles que nous avons établies : la compétence du juge de paix s'étendra, selon qu'il est à compétence restreinte ou étendue, en dernier ressort, jusqu'à la valeur de 300 francs ou de 500 francs. Sa décision ne sera qu'en premier ressort, si la valeur totale des demandes s'élève au-dessus de ces chiffres (1). L'article 10 de la loi nouvelle diffère en deux points de l'article 7 correspondant de la loi du 25 mai 1838. Le premier alinéa de notre article consacre ce principe que, si la demande principale et la demande reconventionnelle restent toutes deux dans les limites de la compétence du juge de paix, il a qualité pour connaître de l'une comme de l'autre, quand même par leur réunion elles excèderaient le taux de sa compétence. Peu importe qu'elles soient dans les limites de l'article premier ou qu'elles s'exercent en vertu d'autres dispositions de la loi. L'alinéa second, d'autre part, décide, ce que ne faisait point la loi de 1838, que le défendeur ne peut plus, à son gré, changer le ressort au moyen d'une vague demande reconventionnelle reposant uniquement

(1) Art. 8 et 9 de la loi de 1905 comb. avec décret 1854.

sur le prétendu préjudice que lui occasionne l'action du demandeur. Bien entendu, pour que la demande reconventionnelle soit admissible, il faut qu'elle se rattache à la demande principale par quelque lien de connexité, s'il n'est pas nécessaire qu'elle dérive de la même cause.

41. — Nos juges de paix connaissent sans appel, les uns jusqu'à 500 francs, les autres jusqu'à 300 francs, et à charge d'appel jusqu'aux taux de la compétence en dernier ressort des Tribunaux de première instance :

1°) Des contestations entre hôteliers, aubergistes ou logeurs et les voyageurs ou locataires en garni, *leurs répondants ou cautions* (c'est là une innovation de la loi de 1905), pour dépenses d'hôtellerie et pertes ou avaries d'effets déposés dans l'auberge ou dans l'hôtel ; 2° des contestations entre les voyageurs et les entrepreneurs de transport, par terre ou par eau (1), les voituriers ou bateliers pour retards, frais de route et pertes ou avaries d'effets accompagnant les voyageurs ; 3° des contestations entre les voyageurs et carrossiers ou autres ouvriers pour fournitures, salaires et réparations faites aux voitures et autres véhicules de voyage ; 4° des contestations à l'occasion des correspondances et objets recomman-

(1) Le législateur de 1905 a précisé ; il entend ici non seulement les voituriers ou bateliers, mais aussi et surtout les Compagnies des chemins de fer et de bateaux.

dés et des envois de valeur déclarée grevés ou non de remboursement (1).

42. — Il convient d'observer ici que le taux de la compétence en dernier ressort des tribunaux civils d'Algérie n'était pas le même pour tous, et que cet état de choses n'a cessé qu'au décret du 30 décembre 1908. On distinguait, en effet, les tribunaux civils de la Kabylie, c'est-à-dire ceux de Tizi-Ouzou et Bougie, des autres tribunaux de l'Algérie. La compétence en dernier ressort des premiers s'étendait jusqu'à 2.000 francs, tandis que celle des seconds était de 1.500 francs. Le taux de la justice de paix à compétence étendue s'élevait donc en premier ressort jusqu'à 2.000 francs. Le décret du 30 décembre 1908 a établi l'égalité sur ce point.

43. — Les juges de paix siégeant près d'un tribunal civil connaissent sans appel jusqu'à 300 francs, les juges de paix ruraux jusqu'à 500 francs, et à charge d'appel à quelque valeur que la demande puisse s'élever : 1°) des actions en paiement de loyers ou fermages. Nous avons dit que touchant ces demandes, des difficultés étaient nées sous l'empire de la loi de 1838 combinée avec le décret de 1854.

L'article 3 de ladite loi, modifiée par celle du 2 mai 1855, stipulait que « le juge de paix con-

---

(1) V. Lois du 4 juin 1859, 25 janvier 1873, 21 décembre 1897, 20 juillet 1892 et décret-règlement du 13 août 1892.

naissait sans appel, jusqu'à la valeur de 100 fr., et à charge d'appel, à quelque valeur que la demande puisse s'élever, des actions en payement de loyers ou fermages, des expulsions de lieux et des demandes en validité de saisie-gagerie, le tout lorsque les locations verbales ou par écrit n'excèdent pas 400 francs. » Ce qui détermine ici la compétence du juge de paix, ce n'est pas le chiffre de la demande, mais la valeur du loyer. Quel que fût le chiffre de la demande, le juge de paix était compétent pourvu que le loyer n'excédât pas 400 fr. par an. Le chiffre de la demande n'importait que pour la recevabilité de l'appel (1). On a dit, sans tenir compte de la loi métropolitaine, que le chiffre même de la demande servira à fixer le taux de la compétence des juges de paix à compétence étendue, sans qu'il y ait à s'inquiéter de celui du prix annuel de la location. Le juge de paix rural algérien serait compétent pour statuer sur une demande en paiement des loyers, alors même que le prix annuel de location excèderait 400 francs pourvu que la demande portée devant lui ne dépasse pas 1.000 francs. Mais en revanche, et alors même que le chiffre du loyer annuel serait inférieur à 400 francs, il ne pourrait connaître d'une demande dépassant un total de 1.000 francs. « Il est à remarquer que dans la première hypothèse le juge de paix à compétence étendue d'Algérie,

(1) Larcher, *op. cit.* p. 555.

aura bien effectivement une compétence plus large que le juge de paix à compétence ordinaire, régi par le droit commun de la métropole. Mais dans la deuxième hypothèse, cette compétence sera plus restreinte. » (1). Il est à remarquer, d'autre part, que cette solution nous donnerait en Algérie une nouvelle catégorie de juges de paix. En effet, un décret du 29 août 1874, en son article 4, s'exprime ainsi : « Entre toutes personnes autres que les indigènes arabes ou kabyles ou musulmans étrangers, les juges de paix des deux arrondissements de la Kabylie, y compris ceux des deux chefs-lieux d'arrondissement, connaîtront : 1° des *matières spéciales* attribuées aux juges de paix de France, par les lois des 25 mai 1838, 20 mai 1854 et 2 mai 1855, dans les limites du premier ressort fixées par lesdites lois, et, en dernier ressort, jusqu'à la valeur de 500 francs... » D'où les juges de paix de Kabylie ne connaissent pas des actions en paiement de loyers quand la location annuelle dépasse 400 francs sous l'empire de la loi de 1838 et 600 francs sous l'empire de la nouvelle loi. Pourquoi donc cette différence entre nos juges de Kabylie et ceux du reste de l'Algérie ? Il faut entendre que ce texte du 29 août 1874 a voulu mettre fin aux divergences de la jurisprudence créées par le texte quelque peu laconique du décret de 1854. Il

---

(1) *Sic* : Tilloy, *op. cit.*, n° 39 ; Larcher, *op. cit.*, p. 555 et notes.

s'est expliqué sur ce texte ; il a donné un texte nouveau plus explicite, il a interprété. Il faut donc combiner le texte du décret de 1854 avec la loi de 1838 pour obtenir les limites de la compétence de nos magistrats ruraux algériens en la matière. Tel était l'état de la doctrine, et la jurisprudence s'était fixée en ce sens sous l'empire de la loi de 1838 et du décret de 1854, expliqué par celui de 1874.

La même solution s'impose aujourd'hui avec la loi de 1905. En rapprochant l'article 3 de la loi nouvelle du décret de 1854, nous dirons : « Les juges de paix à compétence étendue connaissent, *sans appel,* jusqu'à 500 francs, et *à charge d'appel* à quelque valeur que la demande puisse s'élever, des actions en paiement de loyers et fermages..., le tout lorsque les locations annuelles n'excèdent pas 600 francs. » Dès que le loyer excède 600 francs par an, le juge de paix est incompétent, quelque futile que soit la demande. » (1)

44. — On s'était demandé sous la loi de 1838 si l'article 3 s'appliquait aux locations de *meubles* aussi bien que d'*immeubles*. Deux auteurs qui ont traité des justices de paix, Curasson et Bourbeau, soutenaient que les mots bail, loyer, location, s'appliquaient aux objets mobiliers et immobiliers (1).

---

(1) Larcher, *op. cit.*, 558 et notes, argument tiré; Tilloy, *op. cit.* et Charpentier, *op. cit.*

(1) Curasson, t. I, n° 255 ; Bourbeau, t. VII, n° 125.

Deux jugements déjà anciens, l'un du tribunal de Foix (1) du 27 décembre 1882, l'autre du tribunal de Compiègne (2) du 13 novembre 1896, étaient du même avis. Le tribunal de paix de Paris s'était prononcé en sens contraire (3). Nous ne pensons pas que le texte de l'article 3 de la loi de 1838, ni celui de notre loi de 1905, puisse permettre cette interprétation. Le louage d'objets mobiliers rentre dans l'article premier et non dans l'article 3.

45. — Dans les mêmes limites de compétence indiquées ci-dessus, nos juges de paix urbains et ruraux connaissent : 2° des congés ; 3° des demandes en résiliation de baux, fondées soit sur l'insuffisance des meubles garnissant la maison ou des bestiaux et ustensiles nécessaires à l'exploitation, d'après les articles 1752 et 1766 du Code civil, soit enfin sur la destruction de la totalité de la chose louée, prévue par l'article 1722 du Code civil. La loi de 1838 ne prévoyait que le défaut de *payement* des loyers ou fermages. La loi de 1905 a ajouté deux autres motifs pouvant baser la demande en résiliation et donner compétence aux juges cantonaux : insuffisance des meubles et destruction totale de la chose louée ; 4° des expulsions des lieux ; 5° des saisies-gageries et saisies-revendications ! Ce dernier point doit nous retenir un peu.

---

(1) Gaz. Palais, 1883-2-128.

(2) La Loi, 16 fév. 1897.

(3) Jugem. du 15 juin 1887. Monit. Judic. de Lyon, 6 oct. 1887.

46. — Le texte de la loi de 1838 n'énonçait que les demandes en validité de saisie-gagerie. La loi nouvelle précise ; son texte est plus explicite. Les juges de paix connaissent des demandes en validité et en nullité ou mainlevée des saisies-gageries et aussi des saisies-revendications portant sur des meubles déplacés sans le consentement du bailleur. La revendication dont il s'agit ici n'est pas la revendication à titre de propriétaire qui s'exerce conformément à l'article 826 du Code de procédure civile, mais la revendication du créancier gagiste que le bailleur a le droit d'exercer sur les meubles déplacés sans son consentement et pour la conservation de son privilège, conformément à l'article 2102 du Code civil. La *saisie-gagerie* est une mesure conservatoire réglementée par les articles 819, 821 et 823 du Code de procédure civile et l'article 13 de la loi du 12 juillet 1905.

47. — Toutes les demandes autres que celles en paiement pur et simple de loyers ou fermages, c'est-à-dire les demandes en résiliation de bail, en validité de congé, en expulsion de lieux, en validité ou mainlevée de saisies-gageries et saisies-revendications, ne peuvent être jugées qu'en premier ressort par le juge de paix, car elles ont toujours un caractère indéterminé.

48. — Nos magistrats connaissent : 6° des actions pour réparations locatives des maisons ou fermes. La loi du 25 mai 1838, combinée avec le décret de 1854, donnait aux juges de paix à compétence étendue connaissance sans appel jusqu'à la

valeur de 500 francs (100 francs pour les autres), et à charge d'appel à quelque valeur que la demande puisse s'élever des réparations locatives des maisons et des fermes, *mises par la loi à la charge des locataires.* Ce dernier membre de phrase a disparu de la loi de 1905 : d'où nos magistrats cantonaux connaissent sans limite des contestations relatives aux réparations locatives des maisons et des fermes réclamées soit par le bailleur en vertu de la loi ou d'une clause du bail, soit par le preneur en vertu d'une condition du bail qui imposerait au bailleur ces réparations.

49. — Quid si dans le bail le locataire prend à sa charge des réparations autres que celles qui ont la qualification de locatives et sont, de par la loi, à la charge des preneurs ? Les contestations concernant l'exécution de cette clause rentreront dans la compétence des juges de paix, fixée par l'article premier de notre loi. Ainsi le curement des puits et la vidange des fosses d'aisance sont, aux termes de l'article 1735 du Code civil, à la charge du bailleur, s'il n'y a clause contraire. En cas d'existence de cette clause, le juge de paix connaîtrait de la demande formée par le bailleur contre le preneur, en remboursement des frais de curage ou de vidange qu'il aurait été contraint de faire, faute par le locataire d'avoir rempli son engagement. Le juge de paix est compétent pour apprécier si une réparation doit être considérée comme locative ou non : c'est à l'usage des lieux

qu'il doit se référer, à défaut, à l'article 1754 du Code civil (1).

50. — Ils connaissent des *dégradations et pertes* dans les cas prévus par les articles 1732 et 1735 du Code civil. Aux termes de l'article 4, numéro 2 de la loi de 1838, les juges de paix ne connaissaient des actions pour dégradation et pertes imputables aux locataires que jusqu'à 1.500 fr. au maximum, tandis qu'ils connaissaient des demandes pour réparations locatives, indéfiniment. Il y avait souvent matière à discuter, la nuance étant à peine sensible et la distinction quelquefois malaisée entre les réparations locatives et certaines dégradations. La loi de 1905 a attribué aux juges de paix même compétence en matière de réparations locatives et en matière de dégradations et pertes dont la réparation incombe aux preneurs en vertu des articles 1732 et 1735 du Code civil. Quand les pertes et dégradations ont été causées par incendie ou inondation, la compétence de nos magistrats rentre dans les limites de l'article premier de la loi, combiné avec le décret de 1854.

51. — 7° *Des indemnités pour non jouissance du locataire.* Il faut dans ce cas que le droit à l'indemnité ne soit pas contesté. Si le droit à l'indemnité était contesté, les limites de la compétence seraient fixées par l'article premier. La compétence illimitée attribuée par l'article 4 au juge de paix pour sta-

---

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, Du Louage, n° 803.

tuer sur les indemnités réclamées par un locataire pour privation de jouissance, est, d'ailleurs, absolument restreinte au cas où cette privation est *imputable au bailleur seul,* qu'elle provienne de son fait, de sa faute ou de sa négligence. L'action du preneur a sa source dans les articles 1719, 1720, 1721, 1723 du Code civil et peut avoir pour cause le refus de délivrance ou la délivrance tardive de la chose louée, le défaut d'exécution des réparations qui sont à la charge du bailleur, les pertes résultant des vices ou défauts de la chose louée, les changements opérés dans sa forme par le bailleur au cours de la location, et généralement tous les faits reprochables au bailleur, qui entravent ou troublent la jouissance du preneur et lui donnent droit à des dommages-intérêts.

Le preneur peut-il demander et le juge de paix peut-il ordonner l'exécution de certains travaux propres à faire disparaître le trouble ou la privation de jouissance allégués ? Sous l'empire de la loi de 1838, il fallait répondre par la négative, car une pareille demande était indéterminée. Aujourd'hui que la compétence des juges de paix en cette matière est illimitée, il est incontestable que ces magistrats peuvent accueillir semblable demande , ordonner certains travaux et autoriser le preneur à les faire exécuter aux frais du bailleur, faute par celui-ci de les avoir fait faire dans un délai déterminé, tout comme en matière de trouble de possession.

52. — Ils connaissent : 8° des contestations re-

latives aux engagements respectifs des gens de travail et de ceux qui les emploient, sans qu'il soit d'ailleurs dérogé aux lois et règlements relatifs à la juridiction des tribunaux de commerce et des conseils de prud'hommes, ni aux lois sur le contrat d'apprentissage et sur les accidents de travail ; des actions relatives au paiement des nourrices ;

9° Des actions pour dommages aux champs, fruits et récoltes, par le fait de l'homme ou des animaux, lorsque les droits de propriété ou de servitude ne sont pas contestés, et lorsque le dommage est causé dans les conditions des articles 1382 à 1385 du Code civil ; des élagages des arbres ou haies, curage des fossés et canaux, également lorsque le droit de propriété ou de servitude ne fait pas l'objet de la contestation.

53. — 10° Des actions civiles pour diffamation et injures. L'article 5 de la loi de 1838 n'attribuait compétence illimitée aux juges de paix, en ce qui concerne la diffamation, que si elle était verbale, en sorte que la personne diffamée par écrit ne pouvait demander en justice de paix, en Algérie, que 1.000 francs de dommages-intérêts au maximum, alors que diffamée ou injuriée verbalement même dans un lieu privé, elle avait la faculté de réclamer telle somme qu'elle voulait, si élevée qu'elle fût. Il y avait là une anomalie manifeste. Le mot « verbale » a été supprimé dans la loi de 1905. Aujourd'hui les juges de paix connaissent indéfiniment des actions civiles pour diffamations et

injures publiques ou non publiques, sous quelque forme qu'elles soient commises, pourvu que ce ne soit pas par la voie de la presse et que le demandeur ne se soit pas déjà pourvu par la voie criminelle, c'est-à-dire qu'il n'ait pas poursuivi l'auteur des faits injurieux ou diffamatoires devant un tribunal de répression (1). Ils connaissent également des actions en réparation pour rixes et voies de fait.

54. — La loi de 1905, au 4° de l'article 6, porte que les juges de paix connaissent de *toutes demandes relatives aux vices rédhibitoires* dans les cas prévus par la loi du 2 août 1884 (2). Antérieurement les juges de paix ne connaissaient de telles demandes que si elles étaient déterminées et n'excédaient pas 200 francs.

55. — Le 5° de l'article 6 est aussi innovatoire. Avant la loi de 1905, les tribunaux judiciaires étaient incompétents en matière de contestations relatives au transport et à la livraison des colis postaux (3). En cas de perte ou d'avarie d'un colis postal, l'intéressé devait s'adresser au ministre du commerce, postes et télégraphes, puis, si non content de la décision du ministre, au Conseil

---

(1) V. R. A., 1909-2-284, un jugement du tribunal de paix d'Alger sud du 16 août 1906 et notes très humoristiques de M. le professeur R. Rougier.

(2) Modifié par lois des 31 juillet 1895 et 25 février 1905.

(3) Rennes, 19-1-1897 ; D., 1899 2-68.

d'Etat (1). La disposition 5° de notre article donne compétence en cette matière aux juges de paix : cette disposition a été étendue d'une manière expresse à l'Algérie par la loi de 1905 elle-même, à la suite d'un amendement de M. M. Colin. (2)

56.— Sont de la compétence du juge de paix, mais toujours à charge d'appel :

Les actions pour entreprises commises dans l'année sur les cours d'eau servant à l'irrigation des propriétés et au mouvement des usines et moulins, sans préjudice des attributions de l'autorité administrative, dans les cas déterminés par les lois et règlements ; les dénonciations de nouvel œuvre, complaintes, réintégrandes et autres actions possessoires, fondées sur des faits commis pendant l'année ; les actions en bornage et celles relatives à la distance prescrite par la loi, les règlements et l'usage des lieux, pour les plantations d'arbres et de haies, lorsque la propriété ou les titres qui l'établissent ne sont pas contestés; les actions relatives aux constructions et travaux énoncés dans l'article 674 du Code civil, lorsque la propriété ou la mitoyenneté ne sont pas contestés. Il n'entre pas dans le cadre de notre étude d'examiner les actions possessoires et de dépouiller les nombreux arrêts ou jugements pris sur la

---

(1) Art. 17 de la convention du 15 février 1892, ratifiée par la loi du 15 avril 1892.

(1) Jugement tribunal civil Constantine du 8 décembre 1908, Trib. Alg., supplément, 1er trim. 1909, page 29.

matière. Nous dirons seulement que les actions possessoires sont les plus complexes et les plus difficiles de toutes celles qui sont soumises à nos magistrats cantonaux, le pétitoire se liant presque toujours au possessoire. Rappelons aussi que les difficultés ne doivent pas se résoudre à coups de répertoire, et qu'il y a lieu, ici comme ailleurs, de faire état des principes et des textes ; que les répertoires, « par devoir professionnel, rapportent aussi bien que les exemples à suivre, les aberrations dignes de mémoire » ; qu'ils « sont utiles au même titre que les musées comme contenant les collections les plus variées et les plus abondantes. Mais, ainsi que dans les musées, il faut avoir quelque critérium pour s'y conduire sans risquer de confondre la salle des antiques avec la galerie des horreurs. » (1)

57. — Ainsi, le juge de paix connaît des actions possessoires. L'objet de l'action possessoire est de protéger la possession pour elle-même. « Celui qui jouit d'une possession conforme à la loi a le droit de se faire protéger dans cette possession et même de se la faire restituer. La possession n'est donc pas seulement un fait ; elle engendre aussi un droit, mais seulement sous les conditions de la loi. » (2) En principe, la possession ne devient un droit garanti par l'action possessoire que sous

---

(1) R. Rougier, *loc. cit.*

(2) Glasson, Proc. civ., p. 149, t. I, 1902.

deux conditions : 1° il faut que la possession ait duré *au moins une année* (art. 23 Code proc. civ. et 2234 Code civil) ; 2° la possession doit réunir les six caractères énumérés par l'article 2229 du Code civil. Indiquons que la *possession,* envisagée comme droit *sui generis,* se limite aux immeubles et à certains droits réels immobiliers. Pour les meubles corporels, le possessoire se confond avec le pétitoire comme conséquence de la règle : « En fait de meubles, possession vaut titre. » (Art. 2279 Code civ.)

58. — L'article 7 de la loi de 1905 a apporté quelques modifications à l'article correspondant de la loi de 1838, qui donnait compétence aux juges de paix pour les *demandes de pensions alimentaires.* Le nouveau texte dit en termes exprès qu'il s'agit de demandes n'excédant pas *en totalité* 600 francs par an, ce qui exclut toute idée de demandes fractionnées ou séparées ; puis il indique dans une disposition complémentaire nouvelle que, s'il y a plusieurs défendeurs, ils pourraient être cités devant le tribunal de paix du domicile de l'un d'eux, au choix du demandeur. Le législateur a voulu que le créancier ne puisse demander en justice de paix que 600 francs contre tous les débiteurs de la dette alimentaire, et que ceux-ci soient appelés devant le même juge pour que ce magistrat soit mieux édifié par un débat entre tous sur la position relative de chacun d'eux.

59. — Nos magistrats cantonaux connaissent encore des demandes en paiement des droits de

places perçus par les communes ou leurs concessionnaires, lorsqu'il n'y a pas contestation sur l'interprétation de l'article ou des articles servant de base à la poursuite. L'affaire sera jugée devant le juge de paix du lieu où la perception est due ou réclamée. C'est là une disposition nouvelle de la loi de 1905 (art. 7 *in fine*). Ces questions étaient autrefois de la compétence des tribunaux de première instance, jugeant sur mémoires, sans plaidoiries, en premier et dernier ressort. Cette règle de compétence était d'ordre public. (Cassation, 15 mars 1898 et 28 décembre 1903) (1).

60. — Ils connaissent aussi des demandes en validité, en nullité et en mainlevée de saisies-arrêts ou oppositions faites non seulement sur les salaires des ouvriers et les petits traitements (loi du 12 janvier 1895), mais aussi de celles pratiquées sur toutes autres sommes pourvu que les causes des saisies n'excèdent pas les limites de leur compétence ordinaire, c'est-à-dire, en Algérie, en premier ressort 1.000 francs, en dernier ressort 500 francs pour les juges ruraux, 300 francs et 600 francs pour les autres (art. 14 et 15 de la loi de 1905) ; dans ces mêmes limites de compétence, ils peuvent valider ou annuler les saisies pratiquées sur les débiteurs forains (art. 13). Nous n'entrerons pas dans l'étude de la *saisie-arrêt*. Qu'il nous

---

(1) Revue des justices de paix, 1899, p. 310, et 1904, p. 399 ; *adde* arrêté du Tribunal des conflits, 30 avril 1899 ; R. J. P. 1900, p. 274.

suffise de dire que la saisie-arrêt est à la fois une mesure conservatoire et une mesure d'exécution. Elle est conservatoire en tant qu'elle défend au tiers saisi de payer le saisi ; aussi n'exige-t-elle pas au début, de la part de celui qui la pratique, un titre exécutoire, ni même un titre écrit quelconque. Dans ce dernier cas, le saisissant est tenu de demander et doit obtenir la permission du juge de paix (loi de 1905), si les causes de la saisie rentrent dans la compétence ordinaire de ce dernier (1) ou du président du tribunal (art. 558 C. pr. civ.). Elle se transforme ensuite en mesure d'exécution en tant qu'elle a pour objet de dessaisir le saisi de sa créance (2).

---

(1) V. pourtant *infra* : *Référés*.
(2) Glasson, *op. cit.*, § 143.

CHAPITRE IV

COMPÉTENCE COMMERCIALE

61. — Tandis que les juges de paix de la métropole et les juges de paix siégeant en Algérie au chef-lieu d'arrondissement ne connaissent pas des affaires commerciales, les juges de paix à compétence étendue connaissent dans les limites fixées par l'article 2 du décret de 1854, de toutes affaires commerciales, purement personnelles et mobilières (1). On doit considérer les juges de paix à compétence étendue comme des juges commerciaux jusqu'à la valeur de 1.000 francs. Est-ce à dire que toute question commerciale doive être portée devant eux, lorsque le chiffre de la demande ne dépasse pas 1.000 francs ? Pour répondre, il faut ne pas oublier l'article 420 du Code de procédure civile. En matière commerciale, le demandeur peut, en effet, assigner, à son choix : 1° devant le tribu-

(1) E. Larcher, *op. cit.*, n° 407. Charpentier, *op. cit.*, n° 397 ; Estoublon et Lefébure, Code an., p. 171, notes b, c à i.

nal du domicile du défendeur ; 2° devant celui dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée ; 3° devant celui dans l'arrondissement duquel le paiement devait être effectué.

Il est évident que le décret de 1854 n'abroge pas cette disposition du Code de procédure (1). Nous ferons observer cependant que cet article 420 a été pris pour la métropole où les juges cantonaux n'ont pas de compétence commerciale ; que de plus, le législateur, après avoir posé la règle de droit commun (assignation *au domicile du défendeur*), se place au point de vue de l'acte commercial pour désigner deux autres tribunaux compétents. Et nous pensons que, dans les limites de la compétence à eux attribuée par le décret de 1854, le juge de paix à compétence étendue : 1° du domicile du défendeur ; 2° celui dans le *canton* duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée ; 3° celui dans le *canton* duquel le paiement devait être effectué, devraient être compétents à l'exclusion des tribunaux de commerce ou du tribunal de première instance. Bien entendu un texte législatif est nécessaire pour cette modification. Et, d'autre part, vu le caractère d'exception de cette compétence, le tribunal de commerce saisi n'aurait pas à se déclarer d'office incompétent. Il n'y a pas là une disposition d'ordre public.

---

(1) *Ibid.*

Nous avons dit que nos juges de paix à compétence étendue connaissaient, en matière commerciale, de toutes *actions personnelles et mobilières.* Mais ils seraient incompétents en matière d'annulation de société ou de déclaration de faillite. Ils ne pourraient non plus connaître des contestations relatives aux qualités des parties.

CHAPITRE V

§ 1. — DES RÉFÉRÉS ET DES MESURES CONSERVATOIRES

62. — Le décret du 19 août 1854, article 2, alinéa 2, décide : « Ils (les juges de paix à compétence étendue) exercent, en outre, les fonctions des présidents des tribunaux de première instance comme juges de référés, en toutes matières, et peuvent, comme eux, ordonner toutes mesures conservatoires. »

Nous touchons là à une question des plus délicates. « La juridiction des référés présente la plus haute importance : elle permet au magistrat qui en est investi d'ordonner des mesures provisoires, alors même qu'il n'est pas compétent sur le fond, à raison de la nature ou de la valeur de l'affaire dont il s'agit. Elle présente aussi de grandes difficultés : le juge des référés a à trancher sur une procédure extrêmement sommaire, des questions délicates, sans que son ordonnance doive, en quoi que ce soit, faire préjudice au principal. » (1)

---

(1) E. Larcher, n° 408, *op. cit.*

Les juges de paix à compétence étendue ont donc, en matière de référé, les mêmes attributions que les présidents des tribunaux de première instance. Comme eux ils rendent des décisions sous la forme *d'ordonnance*.

63. — A ce sujet, deux questions se posent : Les attributions conférées par le décret de 1854 aux juges de paix ruraux sont-elles exclusives de celles des présidents des tribunaux de première instance ? Autrement dit, le juge de paix est-il seul compétent dans son canton pour connaître des référés ? Le demandeur en référé ne peut-il, à son gré, s'adresser indifféremment soit au juge de paix de son canton, soit au Président du Tribunal? La disposition du décret est-elle ou non d'ordre public ? Nous estimons que cette disposition est obligatoire pour le demandeur. Il doit s'adresser au juge de paix du canton du domicile du défendeur. Toutefois, nous ne pensons pas qu'il y ait là une disposition d'ordre public, et le président du tribunal civil n'aurait pas à se déclarer d'office incompétent : il ne le ferait que si le défendeur proposait l'exception d'incompétence et avant toute défense au fond. Cette solution nous paraît résulter du caractère d'exception attaché aux justices de paix à compétence étendue (1).

---

(1) V. E. Larcher, p. 560 et notes ; Charpentier (p. 170-171) adopterait cette solution ; cependant, il opte pour la première.

64. — Deuxième question. Quel est le juge d'appel des ordonnances de référé ? Est-ce le tribunal de première instance, est-ce la Cour d'appel ?

On a dit : les attributions des juges de paix en matière de référé étant les mêmes que celles des Présidents des tribunaux de première instance, leurs ordonnances sont aussi les mêmes que celles rendues par ces derniers. Or, les ordonnances des présidents des tribunaux sont jugées en appel par la Cour : les ordonnances des juges de paix devront donc être soumises en appel à la Cour. C'est là raisonner logiquement. Mais le but du législateur algérien a été de rapprocher le justiciable du juge. C'est aller contre son intention que de soumettre à la Cour les ordonnances des juges de paix en matière de référé. Il est bon de noter, dans cet ordre d'idées, qu'il n'y a qu'une Cour d'appel en Algérie et qu'elle siège à Alger. D'autre part, le principe de notre organisation judiciaire est de soumettre au juge immédiatement supérieur les jugements rendus par le juge inférieur et qui sont frappés d'appel. Or, dans la thèse soutenue, on transgresse ce principe. Enfin, nous avons dit au début de notre travail, que l'histoire nous serait quelquefois d'un grand secours pour nous mieux faire connaître quelques dispositions spéciales à l'Algérie.

Nous avons vu, en effet, dans le rapide exposé du développement de notre magistrature cantonale algérienne, que les *commissaires civils* avaient des attributions judiciaires bien définies par l'ar-

rêté du ministre de la guerre du 31 décembre 1842. Et l'article 37 de cet arrêté définit ainsi les pouvoirs des commissaires civils en matière de référé : « Le commissaire civil peut également, dans tous les cas d'urgence, statuer provisoirement en référé, avec les mêmes pouvoirs que les présidents des tribunaux de première instance, sur les difficultés élevées, soit à l'occasion de l'exécution de tous jugements ou titres exécutoires, poursuivis dans l'étendue de sa juridiction, soit en matière d'opposition et de levée de scellés, d'inventaire et de ventes mobilières opérées dans son ressort. En ce cas... ses ordonnances, dont il doit être gardé minute au greffe du commissariat, sont sujettes à l'*appel devant le tribunal de première instance,* alors même que l'objet de la contestation n'excède pas les limites de sa juridiction (article 37) (1). Le décret de 1854 n'a fait que reporter sur les juges de paix à compétence étendue les pouvoirs des commissaires civils en matière de référé. Nous pensons donc avec nos maîtres que l'appel des ordonnances de référé, rendues par les juges de paix, doit être porté devant le tribunal civil. La Cour doit se déclarer d'office incompétente, si elle en est saisie (2).

---

(1) Ménerville, *op cit.*, v° Commissaire civil, p. 198.

(2) Larcher, *op. cit.*, p. 561 et notes ; Estoublon et Lef., p. 171 notes (c et d) sous décret de 1854 ; Charpentier, p. 172. Voir *infra*. Référés entre musulmans.

§ 2. — DES MESURES CONSERVATOIRES

65. — Nos juges de paix à compétence étendue peuvent enfin ordonner, comme les présidents du tribunal de première instance, *toutes mesures conservatoires*. Est-ce comme juge des référés que le juge de paix peut ordonner ces sortes de mesures ? ou bien le peut-il en tant que juge de paix ? La construction grammaticale de l'article 2 du décret ne permet aucun doute. Après avoir dit que les juges de paix à compétence étendue exercent les fonctions de président du tribunal de première instance, en toutes matières, comme juges des référés, il ajoute : « et peuvent, comme eux, ordonner toutes mesures conservatoires ». Le législateur a fait ici allusion à d'autres cas que ceux des référés S'il avait pensé autrement il n'aurait pas ajouté ce membre de phrase, la juridiction des référés comprenant, en effet, le pouvoir d'ordonner toutes mesures conservatoires et provisoires que nécessitent les affaires à eux soumises (1).

66. — Quelles sont les mesures conservatoires que le juge de paix peut ordonner ? *Toutes,* dit le texte du décret de 1854. La loi de 1905 (article 13, alin. 2 et 14 *in fine*) permet aux juges de paix métropolitains d'autoriser : 1° les saisies sur débiteurs forains ; 2° les saisies-gageries et les saisies-revendications, quand elles ne peuvent avoir lieu qu'en vertu de la permission du juge dans les

(1) *Sic* : E. Larcher, *op. cit.*

cas prévus par les articles 2102 du Code civil et 819 et 822 du Code de procédure civile ; 3° les saisies-arrêts ou oppositions. Mais, dans les trois cas, la permission ne peut être donnée par le juge de paix qu'autant que les causes de la saisie rentrent dans sa compétence. Notre texte de 1854 garde donc tout son effet alors que les causes de la saisie excèdent non seulement la compétence du juge de paix ordinaire, mais encore celle du juge de paix à compétence étendue. Les pouvoirs de ce dernier sont, comme ceux des présidents des tribunaus civils, illimités.

67. — Nous avons vu que la loi de 1905 a donné compétence aux juges de paix ordinaires pour connaître des demandes en nullité ou en validité des saisies dont nous venons de parler, mais, bien entendu, dans les limites fixées à leur compétence (1). Nous avons vu également que l'autorisation de saisir-revendiquer dont il est question à l'article 3 et 13 de la loi de 1905, est celle donnée au bailleur de saisir-revendiquer les meubles déplacés par le locataire. C'est une mesure conservatoire qui appartient maintenant, non seulement aux juges de paix à compétence étendue (2), mais encore aux juges de paix ordinaires.

---

(1) Avant la loi de 1905 ; doctrine et jurisprudence contraires : Larcher, p 562 ; Charpentier, n° 388 ; J. A. 1860, p. 10. Alger, 8 février 1860.

(2) *Sic* : E. Larcher, *op. cit.*, t. 1, n° 410 et suiv. ; R. A. 1909-2, p. 217, note 1 ; *Contra* : Tilloy, v° Compétence, n° 44.

CHAPITRE VI

COMPÉTENCE PERSONNELLE EN MATIÈRE CIVILE

68. — Nous venons de parcourir la compétence *ratione materiæ* de nos juges de paix algériens. *Ratione personarum,* ils connaissent : 1° des constestations nées entre Français, ou dans lesquelles un Français est partie intéressée. La compétence est en principe organisée sur les mêmes bases que dans la métropole et conformément aux règles de procédure civile.

69. — Cependant, l'ordonnance du 16 avril 1843 (1) apporte deux graves dérogations au Code de procédure civile. Elle ajoute aux dispositions de l'article 420 de ce Code.

a) « Lorsqu'il s'agira de droits ou actions ayant pris naissance en Algérie, le demandeur pourra assigner à son choix devant le tribunal du domicile, en France, du défendeur, ou devant le *tribunal de l'Algérie dans le ressort duquel le droit ou l'action auront pris naissance.* »

---

(1) Estoublon et Lefébure, à sa date, p. 49 et note.

Notre texte est général : il s'applique donc aussi bien en matière civile qu'en matière commerciale. On ne saurait objecter qu'une exception doit être entendue restrictivement. En effet, l'ordonnance de 1843 rend exécutoire, en Algérie, le Code de procédure civile, mais avec certaines modifications nécessitées, avons-nous vu dans notre historique, par les besoins du pays. L'alinéa premier de l'article 2 de notre ordonnance est une de ces modifications.

Il est évident que, s'agissant d'un contrat passé en Algérie, si les parties ont élu domicile en France et attribué compétence aux tribunaux du lieu de ce domicile, la disposition de notre article ne sera pas applicable.

« Le nouveau tribunal compétent, c'est ce qu'on appelle dans la pratique le *forum contractus,* expression que nous n'admettons que faute d'une locution meilleure et sous réserve de cette observation : l'option est offerte au demandeur, quelle que soit la source de l'obligation ou du droit, aussi bien pour les actions nées de délits, de quasi-délits, de quasi-contrats, que pour celles nées de contrats. Du moment que le fait ou l'acte juridique qui a donné naissance au droit, s'est passé en Algérie, le tribunal algérien dans le ressort duquel il s'est passé, est compétent. » (1)

b) Le deuxième alinéa de l'article 2 apporte cette

---

(1) E. Larcher, *op. cit.*, p. 579.

autre dérogation : que, en Algérie, « *la résidence habituelle vaut domicile* ». Par conséquent, la résidence habituelle est, en Algérie, attributive de compétence, comme l'est le domicile d'après le droit commun. C'est, du reste, la permanence ou le fait habituel, qui rend, en Algérie, la résidence équivalente au domicile. La résidence purement passagère n'entraînerait pas application de la disposition qui nous arrête (1).

70. — L'article 23 de la même ordonnance consacre un usage, aujourd'hui tombé en désuétude, et que nous rapportons à titre documentaire. Aux termes de cet article, le président du tribunal civil, et par suite le juge de paix à compétence étendue, a compétence pour autoriser, par ordonnance sur requête, l'opposition par un créancier au *départ de son débiteur par voie de mer*. Sur la citation que le débiteur peut lancer d'heure à heure contre le créancier demandeur à l'opposition, le président a compétence encore pour statuer, comme en matière de référé, et même un jour de fête ou un dimanche, sur le maintien de cette opposition (2).

71. — 2° A l'égard des *étrangers*, c'est l'article 27 de l'ordonnance du 10 août 1834, maintenu

---

(1) E. Larcher, *op. cit.*, p. 581 ; Tilloy, *op. cit.*, v° Compétence, n° 69 ; Charpentier, p. 184.

(2) E. Larcher, *op. cit.*, p. 591 ; Tilloy, *op. cit.*, v° Compétence, n° 74 ; Charpentier, n° 415 ; Est. et Lef., p. 51, note 4.

implicitement par l'article 33 de l'ordonnance du 26 septembre 1842 (1), qui règle encore aujourd'hui la compétence des tribunaux français. La résidence en Algérie est la base de cette compétence. Nous verrons plus loin que les contestations nées entre musulmans sont soumises en principe à une juridiction spéciale.

---

(1) Estoubl. et Lef. p. 22 et sqq., et note 2, page 25.

CHAPITRE VII

DES JUSTICES DE PAIX MILITAIRES

72. — La compétence civile des officiers juges de paix est régie par l'article 6 du décret du 10 août 1875, qui se borne à faire renvoi à l'ordonnance du 26 septembre 1842, article 12, ainsi conçu : « La compétence en premier et dernier ressort et les attributions spéciales des juges de paix en matière civile... sont les mêmes que celles des juges de paix en France. » Cette compétence a été modifiée et étendue, en certains cas, par la loi de 1905. Comme les juges de paix de la métropole, les officiers juges ont vu leur compétence purement et simplement triplée en matière ordinaire. Non seulement l'article premier, qui est nécessairement le pivot de la loi, mais aussi les articles 2, 3, 4, 5 et 6, qui sont relatifs à la compétence extraordinaire, leur donnent le pouvoir de prononcer en dernier ressort jusqu'à la valeur de 300 francs. Au-dessus de 300 francs, ils ne prononcent qu'à charge d'appel (1).

---

(1) Sans doute, cette conséquence peut paraître excessive, non voulue par le législateur ; mais elle découle des principes que nous avons établis, après nos maîtres, sur

Le tribunal d'appel est le tribunal de première instance.

73. — A côté de cette compétence civile, les officiers juges de paix ont une compétence commerciale déterminée par le décret de 1875, article 5, alinéa 4, *in fine,* ainsi conçu : « Il connaîtra, en outre, en matière commerciale, de *toutes affaires,* savoir : 1° en dernier ressort, jusqu'à la valeur de 100 francs ; 2° en premier ressort, jusqu'à la valeur de 500 francs. » (1). Devons-nous dire que leur compétence a suivi, en matière commerciale, la même progression qu'en matière civile ? Nous répondrons que la compétence commerciale attribuée aux juges de paix militaires par le décret de 1875, est une compétence extraordinaire ; que la disposition du décret qui la leur attribue est une disposition spéciale aux justices de paix militaires et qui demeure en vigueur.

---

l'application des lois en Algérie. Il nous semble qu'une disposition du législateur algérien serait suffisante pour maintenir aux officiers juges leur ancienne compétence.

(1) Estoublon et Lefébure, p. 463.

DEUXIÈME PARTIE

COMPÉTENCE EN MATIÈRE MUSULMANE ET KABYLE

74. — La distinction entre les juges de paix à compétence ordinaire et les juges de paix à compétence étendue disparaît en cette matière, pour faire place à une autre distinction qui a sa raison d'être dans l'Histoire. Au point de vue qui nous occupe, les justices de paix d'Algérie se divisent en deux groupes : 1° les justices de paix de Kabylie ; 2° les justices de paix du territoire civil, moins la Kabylie. Nous ne ferons pas l'histoire de la justice musulmane (1). Disons seulement que les décrets du 17 avril 1889 et du 25 mai 1892 posent les règles de la justice musulmane dans le territoire civil, moins la Kabylie ; que pour la Kabylie, c'est dans le décret du 29 août 1874 qu'il faut chercher ces règles (2).

(1) V. E. Larcher, *op. cit.*, t. I.
(2) Estoub. et Lef., à leur date.

CHAPITRE PREMIER

§ 1. — TERRITOIRE CIVIL MOINS LA KABYLIE

75. — La caractéristique de l'organisation judiciaire musulmane, c'est que le cadi n'est plus le juge de droit commun. Cette qualité appartient aujourd'hui au juge de paix, et le cadi n'est plus compétent que dans les matières qui lui sont attribuées (1). Il a la plénitude de juridiction puisqu'il peut statuer même sur les matières réservées au cadi toutes les fois que les parties sont d'accord pour lui soumettre leurs différends ou que son incompétence n'est pas soulevée *in limine litis* (2).

76. — Les décrets du 17 avril 1889 (3) et du 25 mai 1892 (4), qui remplacèrent celui du 10 septembre 1886 sur l'organisation de la justice musulmane, donnent compétence au juge de paix, *de toutes les actions,* entre musulmans, qu'elles soient civiles ou commerciales, mobilières ou immobiliè-

---

(1) Larcher, *op. cit.*, p. 667.
(2) Larcher, *op. cit.*, p. 685.
(3) Est. et Lef. p., 859.
(4) *Ibid.*, p. 937.

res, réelles ou personnelles, en dernier ressort jusqu'à la valeur de 500 francs, et en premier ressort quel que soit le chiffre de la demande (1). Le juge n'a donc pas à se demander, comme en matière civile française, si la demande est réelle ou immobilière, ou mixte, auxquels cas il serait incompétent. Non. Il est compétent pour toutes actions entre musulmans. Sa compétence a ceci de caractéristique qu'elle est *essentiellement personnelle.*

77. — Cependant, il est des questions dont il ne peut connaître qu'autant que les parties l'ont saisi d'un commun accord ; nous voulons parler des constatations relatives au *statut personnel* et *aux droits successoraux,* contestations qui sont réservées en principe au cadi. Nous disons que ces contestations sont réservées en principe au cadi, parce que le juge de paix en connaît, dès qu'elles s'agitent entre Kabyles, en quelque lieu qu'ils soient, ou entre Kabyle et Arabe ou Musulman étranger dans les justices de paix de Bouïra, Aïn-Bessem, Palestro et Mansoura (2). Avant le décret du 29 décembre 1890, ces mêmes contestations, quand elles s'agitaient entre Mozabites et hors du Mzab étaient également portées devant le juge de paix. Le décret du 29 décembre 1890, en son article premier, est venu décider que « par

(1) Art. 26 du décret de 1889.
(2) Art. 7 du décret de 1889.

dérogations aux dispositions du paragraphe 2, (1) numéro 1 de l'article 7 du décret du 17 avril 1889 et tant qu'il n'en sera pas autrement ordonné, les contestations relatives au statut personnel et aux droits successoraux des Mozabites, introduites hors du Mzab entre Mozabites, peuvent être portées, soit de l'accord commun des parties en cause, soit à la demande de l'une d'elles, devant les cadis spéciaux créés par l'article 2 du présent décret ».

78. — Il est une autre catégorie de questions qui échappent au juge de paix, même lorsqu'elles n'intéressent que des Musulmans : ce sont les contestations relatives aux immeubles appartenant à des musulmans et dont la propriété est établie conformément à la loi du 26 juillet 1873 ou par un titre français, *administratif, notarié* ou *judiciaire.*

Ces contestations sont soumises à la loi française et non à la loi musulmane (2). En conséquence, c'est la juridiction française qui en connaît, et nous savons que le juge de paix, même à compétence étendue, ne peut être saisi d'une question immobilière qu'autant qu'elle porte non sur la propriété, mais sur la possession.

79. — Disons, pour être complet, que le décret du 25 mai 1892, ainsi que le prévoyait d'ailleurs le décret de 1889, est venu porter une légère atteinte au principe suivant lequel la compétence

---

(1) Lisez *alinéa.*

(2) Argument à contrario de l'article Ier du décret de 1889, alinéa 3 et article 2.

des juges de paix en matière musulmane, doit être la règle. « Dans les localités qui seront déterminées par un décret rendu en Conseil d'Etat, le ministre de la justice ou, par délégation, le gouverneur général, statuant sur la proposition du procureur général, pourra autoriser le cadi à se transporter sur les *marchés* qui auront lieu dans ces localités, pour y juger, à la demande de toutes les parties intéressées, et sans déplacement, entre *indigènes musulmans,* suivant les formes indiquées par le chapitre 2 du présent décret, les *contestations personnelles et mobilières* dont la valeur ne dépassera pas 200 francs en principal. Les sentences rendues par les cadis dans les conditions ci-dessus spécifiées seront toujours en dernier ressort. » (1) Comme toute dérogation à un principe établi dans une loi, celle-ci s'entendra d'une manière restrictive. La compétence des cadis est limitée aux contestations *personnelles et mobilières qui n'excèdent pas* 200 *francs* et *qui naissent sur les marchés* entre *indigènes musulmans.* Le juge de paix serait donc seul compétent pour toutes autres actions, ou pour ces mêmes actions si elles n'ont pas pris naissance sur les marchés, ou encore si elles s'agitent entre *indigènes musulmans* et un *étranger musulman,* ou entre un *indigène musulmann* et un *indigène chrétien,* ou encore entre *musulman étrangers.*

---

(1) Art. 7, al. 6 du décret de 1889, modifié par celui de 1892. Estr. et Lef., p. 138.

Cette dérogation du décret du 25 mai 1892 a été édictée dans un but louable : éviter de gros déplacements, des frais, des ennuis aux justiciables indigènes, quand il s'agit de minimes contestations. Mais n'est-il pas à craindre que les cadis n'incitent les indigènes à porter leurs contestations devant eux toutes les fois que le chiffre de la demande ne dépasse pas 200 francs, et alors même qu'il serait moins onéreux pour eux de porter leurs différends devant le juge de paix ? N'est-il pas à craindre que ces contestations de minime importance ne soient jugées au prétoire de la mahakma et que cependant le jugement rendu mentionne qu'il l'a été sur tel marché ? Evidemment il y a un contrôle. Mais combien peu efficace est-il quand il s'agit de mahakmas situées fort loin de la justice de paix. N'est-il pas, d'autre part, assez singulier qu'un juge ait une compétence différente, selon qu'il siège en son prétoire ou qu'il rend la justice sous le chêne ?

79 *bis.* — Nous avons à signaler ici une autre singularité. Il est des juges de paix en territoire de commandement, à la vérité peu nombreux, et qui au point de vue musulman ne sont pas juges de droit commun : ils ne peuvent connaître des affaires musulmanes que par *l'option de juridiction* (1), tandis que leurs collègues du territoire civil sont

(1) Décret du 8 janvier 1870, article 2 et Décret du 13 décembre 1866, article 1er

en la même matière juges de droit commun (1). Et cependant, quant à ces derniers, une remarque s'impose. Des arrêtés du gouverneur général en date du 16 décembre 1905 (2), ont fait passer en territoire civil le poste du Kreider, le cercle de Tiaret, la commune indigène de Boghar et l'annexe de Sidi-Aïssa, qui faisaient partie du territoire de commandement. Il apparaît que la compétence des cadis de la région annexée au territoire civil s'est trouvée fortement diminuée, le juge de paix étant le juge de droit commun en matière musulmane pour les indigènes du territoire civil. Et cependant tel n'a pas été l'avis du gouvernement, qui, pour des raisons analogues à celles qui ont motivé la dérogation du décret du 25 mai 1892, décide dans un décret du 10 mars 1906 (3) que « les circonscriptions judiciaires musulmanes rattachées au territoire civil de l'Algérie par les arrêtés du 16 décembre 1905, et ceux qui suivront, *sont demeurées et resteront soumises aux dispositions du décret du 8 janvier* 1870. » (4). Ainsi donc, dans un même canton judiciaire, le juge de paix a en matière musulmane une compétence différente selon que les

---

(1) Décret du 17 avril 1889, article 7 ; v. Larcher, *op. cit.*, n° 494.

(2) R. A., 1906-3-40 et B. O, n° 1779, p. 1240.

(3) R. A., 1906-3-181. Ce décret n'a point paru à l'*Officiel*. Il a été inséré au *Mobacher*.

(4) Art. 1 et 2 du décret.

indigènes du canton appartiennent ou non au territoire nouvellement « *civilisé* » (1).

80. — Nous avons dit qu'en matière musulmane la compétence du juge de paix se déterminait par la qualité des personnes. Dès qu'il ne s'agit plus de « musulmans résidant en Algérie, non admis à la jouissance des droits de citoyens français », c'est la législation française qui est applicable et ce sont les tribunaux français qui l'appliquent.

80 *bis*. — Peut-on dire d'une *personne morale* qu'elle est *indigène musulmane* ? et, de ce chef, justiciable des tribunaux musulmans et en particulier du juge de paix statuant en matière musulmane ? On l'a soutenu au gouvernement général et une circulaire aurait prescrit aux administrateurs de communes mixtes de porter les contestations nées entre les « *Sociétés indigènes de Prévoyance et de prêts mutuels* » et les indigènes, devant le juge musulman (2). C'est là, pensons-nous, une hérésie, et nous ne l'aurions sans doute pas signalée, si le tribunal de Bougie n'avait fait sienne cette théorie, en confirmant le jugement de notre collègue

---

(1) V. Pour la question de l'exécution du décret du 10 mars 1906, R. A. 1906-1-101. « Les communes récemment rattachées au territoire civil et la justice musulmane », article de M. E. Larcher.

(2) Circ. du gouverneur général du 29 janvier 1895 ; adde aussi art. 12 de l'arrêté du gouverneur général du 7 décembre 1894, à sa date dans Estoub. et Lef.

de Djidjelli (1). Il nous suffit de rappeler : 1° que les *sociétés indigènes de Prévoyance* doivent leur existence à la loi du 14 avril 1893 qui les reconnaît comme établissements d'utilité publique. C'est donc le législateur français qui les a créées, et il n'a pu leur donner que la qualité de personnes morales françaises. — 2° Qu'une *personne morale* ne peut avoir de religion. C'est une personne *fictive,* en ce sens qu'elle est considérée comme *juridiquement capable* à l'instar des individus ; et encore faut-il dire que la capacité de cette personne morale est déterminée par la loi qui l'a créée. Là s'arrête la fiction. Elle ne va pas jusqu'à donner une *religion à la personne morale créée,* pas plus qu'elle ne lui donne le droit de vote, ni, bien que la proposition paraisse excentrique, celui de *mariage.* Or, c'est la religion, nous l'avons vu, qui détermine la juridiction du juge musulman, cadi ou juge de paix. — 3° Que les individus dont la collectivité forme la personne morale, ne donnent pas à celle-ci leur personnalité respective. En effet, bien embarrassé serait le juge s'il se trouvait en présence d'une personne morale dont les membres seraient pour partie musulmans, pour partie d'une autre religion ; pour partie *indigènes musulmans* et pour partie citoyens français. *La personne morale tient sa qualité de la loi qui l'a*

(1) V. ce jugement rapporté dans Bulletin des Justices de paix d'Algérie, 1909.

créée. — 4° Que c'est ajouter à la loi que de dire avec la circulaire précitée « que des institutions ayant le titre de *personnes civiles* et que la loi elle-même qualifie d'*indigènes*, peuvent s'adresser à bon droit, pour obtenir le paiement des sommes qui leur sont dues, aux juges de paix statuant en matière musulmane et aux cadis. » En effet, en parlant de personnalité civile, le législateur de 1893 a eu certainement en vue la personnalité civile qu'il accorde à toute société reconnue par elle d'utilité publique, personnalité dont lui-même limite les droits. Nous ne voyons nulle part dans le texte de la loi que le législateur ait voulu donner aux « *Sociétés indigènes de Prévoyance* » une personnalité civile spéciale, *une personnalité civile musulmane.*

5° Que le qualificatif d'*indigènes* donné à ces sociétés de Prévoyance n'a aucune portée juridique. La loi les a qualifiées ainsi pour indiquer le but exclusif qu'elles doivent poursuivre : *le relèvement matériel des indigènes par eux-mêmes.* — 6° Que l'article 19 de la loi de 1893 donne au gouverneur général le pouvoir de prendre des arrêtés en conseil de gouvernement pour *régler les mesures d'exécution de ladite loi* ; que l'arrêté pris conformément à cet article 19 porte comme titre : « Règlement sur l'organisation et le fonctionnement des sociétés indigènes... » (1) ; que *organisa-*

(1) Arrêté du gouverneur général, 7 décembre 1894.

tion, fonctionnement, mesures d'exécution, n'impliquent pas que nous sachions pouvoir de modifier les règles de compétence établies par le législateur. — 7° Et dernièrement, que pareille question ne s'est jamais posée pour les « bureaux de bienfaisance musulmans. » (1)

Notre thèse était déjà composée quand notre maître, M. Larcher, nous apprit qu'il venait d'envoyer à l'impression le numéro de décembre de la Revue algérienne, fascicule dans lequel paraîtra annoté le jugement du tribunal de Bougie que nous critiquons, et qu'il critiquait également. Nous sommes heureux de nous être rencontré avec le fin critique qu'est M. Larcher et nous espérons que le jugement que nous combattons ne fera pas jurisprudence.

81. — Tous les juges de paix d'Algérie, siégeant comme juges musulmans, peuvent statuer en référé ou rendre des ordonnances sur requête, dans les cas prévus au Code de procédure civile (2).

Au sujet des référés en matière musulmane, une question s'est posée tout récemment.

Le juge de paix algérien, fût-il à compétence restreinte, est-il investi de la plénitude de juridiction en matière de référés entre musulmans ? —

---

(1) V. notre thèse : Des œuvres d'assistance spéciales aux indigènes en Algérie, Montpellier, mars 1908.

(2) Art. 26, al. 3, décret de 1889.

Pour le juge de paix à compétence étendue, la question ne fait pas de doute : il l'est en matière civile ordinaire, il n'y a aucune bonne raison de lui refuser ce pouvoir, et l'article 26 du décret de 1889 s'entend fort bien en ce sens.

En est-il de même pour le juge de paix à compétence restreinte ? Les motifs donnés, dans le sens de l'affirmative, par notre estimé collègue Hannedouche, nous paraissent très concluants et conformes à la doctrine que nous suivons. En matière musulmane, les juges de paix, sans distinction (1), sont investis de la *pleine juridiction de droit commun* ; ils sont juges de première instance. Notamment, en matière de référés, ils sont investis du droit de statuer et de rendre des ordonnances dans les cas prévus par le Code de procédure civile, ainsi que l'établissent sans discussion possible et sans distinction, les termes de l'article 26 du décret du 17 avril 1889. Le juge de paix à compétence restreinte a donc, en matière musulmane, la même compétence que son collègue à compétence étendue et, par suite, *peut statuer en référé* entre musulmans (2).

---

(1) Réserve faite toutefois des juges de paix du territoire de commandement.

(2) V. jug. du Tribunal de paix (musulman) d'Alger canton nord, 17 mars 1909, rapporté dans les *Tribunaux Algériens* (supplément au journal), 3e trimestre 1909, p. 147. R. A. 1909, nº d'octobre-novembre, 2e partie, p. 364 et note de M. E. Larcher.

§ 2. — LOI ET COUTUMES MUSULMANES A APPLIQUER

82. — Lorsque le juge de paix statue en matière musulmane, il applique les principes du droit musulman. Bien plus, il doit s'inspirer des mœurs et coutumes musulmanes. Il n'entre pas dans le cadre de notre thèse de faire un exposé du droit musulman et de dire quelles sont les mœurs et coutumes de nos sujets algériens. Nombreux sont les auteurs qui ont traité ce sujet inépuisable, soit en présentant un exposé complet, soit en ne touchant qu'à une seule matière, soit enfin en donnant une traduction d'un traité arabe.

Qu'il nous suffise de rappeler que, des quatre Ecoles qui se sont partagé le monde musulman, l'Ecole Malékite est celle qui compte la grande, très grande majorité des indigènes de l'Algérie. En principe donc, ce sont les auteurs malékites qui fourniront au juge de paix, juge musulman, les règles du droit musulman.

Ces règles sont, nous allions dire codifiées, éparses dans le Précis de *Sidi-Khelil,* dont deux traductions françaises ont été données : l'une, par le docteur Perron, l'autre par M. Seignette. Une partie, concernant le *Mariage et la Répudiation,* vient d'être donnée par M. Peltier, professeur à l'Ecole de droit d'Alger. Mentionnons aussi le *Projet de codification du Droit musulman,* projet

élaboré par une Commission, dont M. M. Morand, le distingué directeur de l'Ecole de droit, est l'un des membres les plus actifs. Comme exposé de la doctrine, nous indiquons le *Traité de Droit musulman,* selon le rite malékite, de M. Zeys, ancien professeur à l'Ecole, et ancien président de Chambre à la Cour. Nous regrettons très vivement que M. Morand ne se décide point à publier le Cours de Droit musulman qu'il professe à l'Ecole avec la compétence que l'on sait.

83. — Que si la loi musulmane était muette ; si ses dispositions étaient obscures ; si les solutions des jurisconsultes musulmans, contrevenant à la raison, n'étaient pas conçues en termes impératifs ; si ces solutions offensaient la morale (1), il faudrait revenir à la loi française et en appliquer les principes. Il convient, en effet, de nettement souligner ceci : que, même pour l'élément indigène de l'Algérie, le droit musulman ne reçoit qu'une *application exceptionnelle* (2). C'est bien ce qui ressort des articles 1er et 2 du décret de 1889. Les musulmans résidant en Algérie... continuent à être régis par leurs droits et coutumes, en ce qui concerne : leur statut person-

(1) Il faut toutefois remarquer que les musulmans d'Algérie ayant conservé leur *statut personnel* (le législateur algérien l'a dit en termes formels), tout ce qui a trait à cette question doit être régi par la loi musulmane, alors même qu'elle choquerait notre morale et nos principes.

(2) *Sic* : M. Morand ; cours.

nel ; leurs successions ; ceux de leurs immeubles dont la propriété n'est pas établie conformément à la loi du 26 juillet 1873, ou par un titre français, administratif, notarié ou judiciaire. *Ils sont régis par la loi française* pour toutes les matières non réservées par l'article précédent. Et, toutefois, même pour ces matières non réservées, le juge de paix devra tenir compte dans l'interprétation des conventions, dans l'appréciation des faits et *dans l'admission de la preuve,* des coutumes et usages des parties (1).

84. — Pour l'interprétation des conventions, l'appréciation des faits, le juge, évidemment, doit tenir compte des usages des parties. Le décret le dit expressément, mais c'était inutile : c'est un principe de notre droit. Mais il était utile, nécessaire, de dire que, dans l'admission de la preuve, il fallait tenir compte de ces mêmes coutumes, de ces mêmes usages. Il est de principe, en droit français, que la preuve testimoniale n'est admise que d'une manière exceptionnelle et dans les conditions prévues par la loi, toutes les fois que l'objet du litige a une valeur supérieure à 150 francs. La raison de ce principe, c'est de restreindre le nombre des procès, en obligeant les particuliers à se procurer, dès l'origine, une preuve écrite de leurs opérations juridiques : c'est une raison d'ordre public, et c'est pourquoi le

---

(1) Art. 2 du décret de 1889, *in fine*.

juge doit rejeter d'office la preuve testimoniale, dans le cas où la loi la repousse. Il n'en est pas de même en droit musulman, où la *preuve testimoniale* est le mode de preuve par excellence, devant lequel rien ne résiste. Le législateur algérien ne dit pas qu'il faut admettre la preuve testimoniale, mais qu'il faut en tenir compte, de même qu'il faut tenir compte du serment, mode de preuve très usité aussi en matière musulmane.

Qu'est-ce à dire, sinon que la loi française reprend toute sa force quand, même entre musulmans, il s'agit de prouver contre et outre le contenu d'un acte authentique (notarié ou autre) ; que, au cas de contestation entre européen et musulman, s'il faut prouver au-delà de 150 francs, la preuve ne vaudra que par écrit et que les témoignages ne seront admis qu'autant que la loi le permet : que, si spontanément des musulmans contractent dans la forme française, c'est la loi française qui régit le fonds comme la forme, et la preuve doit s'administrer entre les parties musulmanes selon le droit français ; que, pour les conventions concernant des immeubles francisés, c'est encore la loi française qui règlera l'administration de la preuve, même si les contractants sont musulmans.

§ 3. — PREUVE TESTIMONIALE

85. — Ces observations faites, il n'est pas inutile d'indiquer comment s'administre la preuve en droit musulman. C'est le *nombre* et le *sexe* des témoins qui font la valeur de la preuve testimoniale. Disons de suite que le témoignage exclusif des femmes n'est admis que pour prouver les faits spéciaux, ignorés des hommes, à raison de leur sexe. Hors ces cas, le témoignage des femmes n'est admis qu'à titre exceptionnel, et seulement pour compléter celui des hommes. D'autre part, un témoignage unique ne suffit jamais à faire, à lui seul, preuve juridique. Il succombe devant deux témoignages de valeur moindre (1). Le nombre des témoins, le sexe des témoins, ne doivent pas cependant faire toute la force des témoignages. Et c'est là qu'il convient au juge de *savoir tenir compte* des usages et du droit musulman. Sidi-Khelil et Ebn-Acen (2) exigent, en effet, des témoins, qu'ils soient « honorables, clairvoyants, de condition libre, sains d'esprit, majeurs, de mœurs pures, non interdits, non hérétiques, musulmans ». Ce sont là les qualités que

---

(1) En ce dernier sens : Morand, cours ; Mascara, jugem., 27 nov. 1903. Robe 1904, 243.

(2) Tohfat-d'Ebn-Acem, trad. Houdes et Martel, vers 101, et passim., chap. IX à XII ; Sidi-Khalil, trad. Seignette, titre 26, chap. Ier.

doit réunir le témoin pour être agréé. Et nous concevons fort bien alors que le nombre doive l'emporter. C'est au juge de voir si le témoin qui se présente à la barre est à retenir ou non. C'est pourquoi nous admettons difficilement la conclusion rapportée ci-dessus du Tribunal de Mascara, qu'un témoignage succombe devant deux témoignages de valeur moindre. Un témoignage vaut par la personne qui le porte. Si cette personne n'est pas digne de foi, il faut l'écarter. C'est ce qui résulte de l'enseignement de Sidi-Khelil et Ebn-Acen. Il y a là une question d'appréciation laissée au magistrat saisi du litige.

86. — Indiquons une modalité de la preuve testimoniale : la preuve par le *témoignage rapporté.* Il s'agit de faire rapporter le témoignage de personnes qui auraient pu témoigner directement. Pour ce faire, il faut que la personne dont on *rapporte* le témoignage soit empêchée de déposer ou ne puisse y être contrainte en raison de son éloignement. L'éloignement n'est considéré que s'il est d'une certaine importance. Le témoignage ne vaut que si la personne dont on rapporte le témoignage n'est pas *incapable* de déposer ou n'est pas reprochable ou récusable, car le témoignage rapporté ne vaut que ce que vaudrait le témoignage direct. Il faut, de plus, que la déclaration soit rapportée par deux témoins au moins, satisfaisant d'ailleurs aux conditions que nous avons données, requises des témoins directs. Le témoignage ainsi rapporté ne doit être pris en

considération que si les témoins rapporteurs ont été autorisés par la personne dont le témoignage est rapporté (1). Le juge de paix, juge musulman, pourra donc baser très légalement un jugement, sur des témoignages rapportés.

86 *bis*. — Et nous pensons que l'on peut assimiler au témoignage rapporté une lettre écrite par un musulman qui ne peut se présenter pour les raisons que nous avons dites, et dans laquelle il donne les explications qu'il aurait données à la barre (2). Cette solution serait d'un grand secours, car elle éviterait des frais aux parties, particulièrement dans les cantons dont le ressort est considérable et où les moyens de communication sont fort difficiles (3). Elle ne serait pas contraire aux principes du droit musulman, qui ne donne d'ailleurs au témoignage rapporté qu'une force probante atténuée, qui ne l'admet que comme complément de preuve.

---

(1) M. Morand, cours professé à l'Ecole de Droit ; Tohfat d'Ebn Acem, vers 185 et chap XII passim (traduction Houdas et Martel) ; Sidi Khalil, nos 1609 à 1620 de la traduction Seignette.

(2) Nous ne pensons pas que le cas se soit jamais présenté.

(3) Il en est ainsi, par exemple, dans le canton d'Aumale, qui englobe 3 mahakmas et comprend la commune de P. E., la commune mixte d'Aumale et la commune mixte de Sidi-Aïssa.

§ 4. — DU SERMENT (1)

87. — Comme moyen de preuve, le droit musulman connaît encore le serment. Toute partie peut compléter la preuve qu'il a fournie par son serment s'il y avait présomption grave ou commencement de preuve, le juge doit déférer le serment à la partie en faveur de qui existent la présomption ou le commencement de preuve. Le demandeur peut *toujours* déférer le serment au défendeur ; le juge doit l'ordonner dans ce cas (2).

Dans quelles formes sera prêté le serment ? En la forme musulmane, s'il s'agit de matière musulmane portée devant les juges musulmans, étant entendu que le juge de paix statuant en matière musulmane est un juge musulman. Il n'y a pas de difficultés sur ce point.

88. — Quid si le serment doit être prêté devant un juge français, statuant selon la loi française ?

On a dit : devant un tribunal français, statuant en matière ordinaire, le serment déféré par un Kabyle à un autre Kabyle (et plus généralement

---

(1) Tohfat d'Ebn-Acem ; vers 204 à 229, chap. XIV. Sidi-Khalil, n° 1679 à 1689, 1693 à 1698 ; Morand, cours professé à l'école.

(2) Mêmes auteurs. *Adde*, note de M. Morand sous jugement du Tribunal d'Alger (ch. des appels musulmans) du 14 nov. 1904. (R. A. 1905-2-303).

par un musulman à un autre musulman) au cours d'une contestation ayant pour objet des immeubles régis par la loi française (et plus généralement aussi d'une contestation soumise à la loi française), ce serment, dit-on, doit être prêté en cas de difficultés entre les parties sur le mode de prestation dudit serment, en la forme française, à l'audience, dans les termes de l'article 121 du Code de procédure civile. Il doit être prêté en la forme française, dit plus catégoriquement encore la Cour d'Alger (première chambre) dans son arrêt du 15 juillet 1903 (1). En effet, aucun texte n'est venu modifier sur ce point l'article 121 du Code de procédure civile qui doit régir le serment déféré devant un tribunal français statuant en matière française. La question s'était posée au regard des israélites algériens antérieurement au décret du 24 octobre 1870. On admit d'abord que le serment déféré à un israélite devait être prêté *more judaïco*. Puis deux arrêts, l'un de la Cour d'Alger du 17 décembre 1866, l'autre de la Cour de cassation du 16 juin 1869, décidèrent, en dernier lieu, que les israélites ne pouvaient être contraints à prêter le serment judaïque (2).

Il y a aujourd'hui mêmes raisons de décider à l'égard des Musulmans. Nous dirons cependant

---

(1) R A., 1903-2 265 ; R A., 1904-2-349 ; *Sic* : Morand, *op. cit.* ; R. A , 1896-2-251, 1899-2-216, 1901-2-389, 1902-2-144.

(2) R. A 1896-2-251, note 1.

que même devant un tribunal français et statuant en matière ordinaire, il n'est pas inadmissible que le serment déféré soit prêté en la forme musulmane à l'audience. L'article 121 du Code de procédure civile ne précise pas, en effet, la formule du serment : la partie à qui il est déféré pourrait donc le prêter à l'audience, sur le Coran et entre les mains du muphti ou de l'iman. On ne viole pas, en effet, la loi, qui dit simplement : « Le serment sera fait par la partie en personne, et à l'audience. » (Art. 121 C. p. civ., al. 1er.) Il est même très rationnel de décider que le juge a le droit d'entourer le serment de certaines formalités relatives au rite religieux de celui qui y est soumis. Mais là doit se borner le droit du juge. Il ne pourrait, sans violer le texte de ce même article 121, décider que le serment sera prêté hors l'audience, à la mosquée ou sur le tombeau d'un vénéré marabout. Le serment ne peut, en effet, être prêté hors l'audience que dans les deux cas prévus au texte : celui d'empêchement légitime et constaté, et celui d'éloignement trop grand, le deuxième cas rentrant d'ailleurs dans le premier, le mode seul de réception du serment différant. Ajoutons, pour être complet, que le juge ne pourrait pas obliger cependant la personne à qui est déféré le serment à le prêter en la forme musulmane si elle s'y refusait, se réclamant du principe supérieur de la liberté de conscience.

§ 5. — DE LA PREUVE LITTÉRALE

89. — Elle peut se présenter sous deux formes : le sous-seing privé et l'acte du cadi.

En droit français, aucune forme particulière n'est exigée pour la confection de l'acte sous-seing privé. Deux formalités cependant se retrouvent dans presque tous les actes sous seing privé : la *date* et la *signature*. Si la partie à laquelle on oppose l'acte ne proteste pas, son silence est interprété comme une reconnaissance ; si elle proteste, si elle dénie sa signature, on procède à une vérification d'écritures (art. 193 et suiv. C. p. civ.). Il peut être *judiciairement reconnu*, et dans ce cas il a même force probante que s'il avait été reconnu volontairement (1). Il a même force probante que s'il avait été fait dans la forme authentique. En est-il de même en droit musulman ? Il faut, avec les auteurs musulmans, répondre par la négative. Et d'abord, l'acte sous seing privé doit être certifié par deux témoins irréprochables (2). Les témoins, ajoute Sidi-Khelil, devront affirmer que l'écriture est bien celle de la personne à laquelle elle est attribuée. Et nous voyons que l'acte sous seing privé n'est que le préliminaire

---

(1) Planiol, Traité élém. de droit civil, t. II, chap. des Preuves.

(2) Sidi-Khalil, trad. Seignette, n° 1577.

de la preuve testimoniale. D'où il faut conclure que la preuve par écrit tire sa force probante des témoignages et qu'elle peut être combattue par des témoignages (1).

90. *Quid des actes de cadi ?* — Le droit musulman ignore ce que nous appelons l'*acte authentique* (2). Il convient même, pour éviter des confusions regrettables, d'adopter le nom d'*actes de constat* que leur ont donné MM. Houdas et Martel dans leur traduction commentée de la Tohfat d'Ebn Acen. « Le cadi doit, par écrit, donner acte de ce qui s'est passé devant lui, si l'on le lui demande. Sinon il n'y est pas obligé (3). Il est permis au cadi, si l'on le lui demande, de confirmer par écrit toute déclaration faite devant lui, même si elle n'a donné lieu à aucune contestation (4). Et Sidi Khelil de renchérir en disant que les déclarations des témoins l'emportent même sur la teneur d'un jugement de cadi. On conviendra que ce n'est plus là la notion de l'acte authentique français, qui fait foi de toutes les énonciations qu'il renferme, même de sa date et même dans les rapports des parties avec les tiers. Les actes faits par les cadis ne sont donc, en droit musul-

---

(1) *Sic* : M. Morand, *op. cit.*

(2) M. Morand, Introduction à l'étude de la preuve en droit musulman, n° 8, R. A. 1901-1.

(3) Tohfat d'Ebn Acem, vers 85.

(4) *Ibid.*, v. 97.

man, que des actes sous seing privé : Le témoignage vaut contre eux. « La force de l'acte de cadi, dit M. Larcher, réside simplement dans la conviction, supérieure généralement à celle qui résulte de la preuve testimoniale qu'il produit dans l'esprit du juge ; mais on peut toujours prouver par témoins outre et contre son contenu. » (1).

91. — Le législateur algérien a-t-il modifié le caractère des actes de cadi ? Nous ne le croyons pas. Il leur a donné une force morale plus grande en soumettant les cadis à certaines obligations : tenue de registres, signatures du cadi et de deux adouls ou du cadi, d'un adel et deux témoins instrumentaires ; au contrôle du procureur de la République ; aux sanctions de l'article 173 du Code pénal (2). Il n'a pu leur donner le caractère d'actes authentiques. Il suffit de se reporter à l'ordonnance du 26 septembre 1842, article 43, où il est dit : « Les cadis *continueront* également de constater et rédiger en forme authentique les conventions dans lesquelles des musulmans sont seuls intéressés. » L'emploi même du verbe « continueront, dit M. Larcher, marque que l'ordonnance ne prétend pas innover. Et avec notre éminent maître nous nous étonnons que la Cour d'Alger ait pu décider le contraire. (27 décembre 1892, R. A. 2. 33.)

---

(1) Larcher, *op. cit.*, t. I, p. 683.

(2) Décret du 17 avril 1882, a. 58-68.

Nous nous étonnons davantage encore que cette opinion soit celle de M. Tilloy, et qu'il l'expose ainsi : « Les actes des cadis sont authentiques : c'est ce qui résulte expressément de toute la législation relative à l'institution des cadis, depuis l'arrêté du 9 septembre 1830, qui, en maintenant les cadis, énonçait formellement qu'ils continueraient de rédiger en forme authentique les actes musulmans (1) jusqu'au récent décret du 17 avril 1889... » Nous ne pensons pas non plus que cet auteur puisse tirer argument de l'appellation de *cadis-notaires,* donnée à certains cadis, pas plus que l'on ne tire argument de l'appellation de greffier-notaire au titre II pour conclure que le greffier donne force authentique aux actes qu'il reçoit (2).

Le juge de paix, juge musulman ou juge ordinaire selon le cas, ne recevra l'acte de cadi que pour ce qu'il vaut, c'est-à-dire pour un acte sous seing privé d'une valeur probante supérieure à un acte sous seing privé ordinaire, mais pour un acte sous seing privé tout de même. D'où cette conséquence fort grave que point n'est besoin de la procédure d'inscription de faux pour prouver outre et contre le contenu de l'acte.

---

(1) Nous avons indiqué qu'il ne pouvait être question de *forme authentique*, puisque le droit musulman ignore l'acte authentique.

(2) Tilloy, *op. cit.*, v° Acte authentique, n^os^ 21 et 22.

§ 6. — PREUVE PAR COMMUNE RENOMMÉE

92. — Le droit musulman admet cette variété de la preuve testimoniale. Les témoins ne disent pas qu'ils ont vu, assisté, entendu... Ils déclarent simplement que : « *de l'avis de tout le monde, telle chose est...* ». « Ce témoignage doit avoir un caractère de généralité telle qu'on ne puisse pas faire connaître tous ceux dont on a entendu les dires. Il doit aussi être exempt du moindre doute, pouvant faire supposer la mauvaise foi ou le mensonge. Pour cette sorte de témoignage, il suffit de la déposition de deux personnes honorables ; tel est l'usage communément admis. » (1) Et Sidi Khelil nous indique quelles sont les conditions de rigueur pour l'admission de l'enquête par commune renommée. Ce sont : « 1° l'ancienneté du fait à prouver ; 2° l'absence de présomption contraire ; 3° le serment du requérant ; 4° la pluralité des témoins. » (2) Avec cet auteur nous admettons que deux témoins ne suffiraient pas pour l'admission de la preuve par commune renommée.

93. — En matière *personnelle* et *mobilière* le juge qui statue au musulman devra donc tenir compte pour l'interprétation des conventions entre musulmans, pour l'appréciation des faits qui

---

(1) Vers 183, 184, 185. Tohfat-d'Ebn-Acen.

(2) Sidi Khalil, n° 1591.

lui sont soumis, pour l'admission de la preuve même, des coutumes et usages des parties.

On a tiré de cette disposition une conséquence assez curieuse pour que nous la rapportions. Elle paraît conforme à l'esprit du décret. Le billet à ordre n'existe pas dans les coutumes musulmanes. La souscription d'un pareil billet entre musulmans, alors que les parties ont entendu contracter selon les usages musulmans, ne vaut que comme reconnaissance de dettes. Conséquence : la prescription à appliquer à l'action en paiement de ce billet est la prescription musulmane (1).

§ 7. — DE LA PRESCRIPTION

94. — La question de la prescription s'est donc ée devant les tribunaux, et elle se pose jourlement devant les juges de paix statuant en matière musulmane. Il est utile donc de donner de la prescription un aperçu rapide.

Nous admettons, et cela ne peut faire de doute, que, pour les matières réservées par l'article premier du décret d'avril 1889, la prescription est régie par la loi musulmane; c'est donc la prescription musulmane que le juge, appelé à statuer, doit appliquer. Or, le droit musulman ne connaît qu'une seule prescription, la prescription extinc-

(1) Alger, 24 nov. 1890 ; R. A. 1891-2-29.

tive (1), « qui ne court qu'à compter du moment où celui au détriment de qui elle se réaliserait peut avoir connaissance ou conscience du danger qui le menace. » (2) Le délai requis pour prescrire, ou mieux pour que l'action du propriétaire tombe, est en matière immobilière de 10 ans chez les Malékites, de quinze ans chez les Hanéfites. La majorité des musulmans, pour ne pas dire la presque totalité, étant en Algérie malékites, ce sera donc la prescription décennale que le juge de paix aura à appliquer. « Aucune demande ni preuve ne pourra être entendue, dit Sidi Khelil, contre le possesseur non parent, ni allié, ni co-propriétaire, ni associé du demandeur, après dix années de jouissance effective non contestée par lui, bien que présent et non empêché, à moins que la possession n'ait été dans l'origine à titre précaire, comme en vertu d'un droit d'habitation. La prescription décennale ne courra en faveur du possesseur contre son co-propriétaire ou associé, non parent, ni allié, que du jour où il aura affirmé sa possession en détruisant une construction existante ou en élevant une construction nouvelle. A l'égard de son parent ou allié, la prescription ne lui sera acquise que

---

(1) Marcel Morand, De la Prescription dans la législation musulmane ; R. A. 1, p. 37 et sq. ; Van den Berg, Les Réformes judiciaires en Turquie ; Mouraja d'Ohsson, Tableau général de l'empire ottoman, t. 6, p. 240.

(2) Morand, *op. cit.*, n° 6.

par quarante ans, suivant une jurisprudence, et par dix ans suivant une autre, du jour d'un des actes contraires au droit du revendiquant, tels que ceux ci-dessus spécifiés. » (1).

95. — Quid en matière mobilière et personnelle, matière régie par la loi française, et pour laquelle il faut tenir compte des usages et coutumes des parties ? Avant de répondre, il importe de fixer le motif et le rôle de la prescription. « Le motif qui a fait introduire la prescription extinctive est le désir d'empêcher des procès difficiles à juger. Dans un *intérêt d'ordre et de paix sociale,* il importe de liquider l'arriéré et d'éviter des contestations sur des contrats ou sur des faits dont les titres sont perdus et la mémoire effacée. Les raisons d'être de la prescription, en matière de créances sont donc à peu près les mêmes qu'en matière de propriété ; seulement, son rôle y est différent : tandis qu'en matière de droits réels, la prescription est tour à tour *acquisitive et extinctive,* en matière de créances, elle ne fonctionne jamais que comme cause d'extinction. » (2) La prescription est donc d'ordre public. Or, « l'ordre public exige, en général, sauf quelques restrictions, que le temps de la prescription ne soit pas augmenté par une renonciation anticipée, mais il n'exige point qu'il ne soit pas raccourci. La con-

(1) Sidi Khalil, traduction Seignette, nos 1698-1699-1700.
(2) Planiol, *op. cit.*, no 630.

vention des parties doit donc ici s'exécuter. » (1). La loi française a fixé la durée de la prescription extinctive ou libératoire. La durée extrême de la prescription des actions personnelles (comme d'ailleurs des actions réelles) est de *trente* ans. Voilà le droit commun (2). Dans certains cas, énumérés par la loi, la prescription est abaissée à dix ans (3). Dans d'autres cas plus nombreux, elle est abaissée à 5 ans (4). D'autres actions nombreuses aussi se prescrivent par 2 ans, un an, six mois, trois mois ou un mois. Si donc, en matière personnelle et mobilière la prescription de la loi musulmane était d'une durée plus longue que celle fixée par la loi française, il faudrait la ramener à la durée de cette dernière, les prolongations conventionnelles de la prescription étant nulles, comme équivalant à une *renonciation anticipée*. Que si la durée de la prescription musulmane était plus courte, il faudrait l'admettre comme non contraire à l'ordre public (5), les parties ayant eu l'intention de déroger à la loi française.

96. — Nous allons donc indiquer la durée de la

---

(1) Baudry-Lacantinerie et Tissier, De la Prescription, n° 96.

(2) Art. 2262 C. civ.

(3) Art. 2270, 1304, 475, 1792 du Code civil ; art. 2 et 637 Code inst. crim ; et art. 11 loi 18 mai 1850.

(4) Art. 2277, 2276, 886, C. civ. etc.

(5) En sens contraire, Planiol, *op. cit.*, n° 648 et note 1.

prescription musulmane en matière personnelle et mobilière.

Il a été soutenu que le droit musulman ne reconnaissait pas l'existence de la prescription extinctive en matière d'obligations, le Coran ayant posé en principe que « le droit d'un musulman ne saurait devenir nul, lors même qu'il serait ancien » (1). Mais, ajoute M. Tilloy, les écrits des jurisconsultes musulmans montrent que, s'ils n'ont point, à l'encontre du texte sacré, posé en thèse le principe de l'extinction des droits de créances par le laps de temps, ils ont admis celui de la paralysation de l'action destinée à assurer la sanction de ces droits et sont ainsi arrivés indirectement à en consacrer l'extinction effective. Quelle est donc la durée de ce laps de temps ? Dans le rite hanifite, *toutes les actions* se prescrivent par quinze ans (2), aussi bien les actions réelles que les actions personnes. Il n'en est pas de même dans le rite malékite qui nous intéresse plus particulièrement. Quelques auteurs ont admis des prescriptions spéciales en certains cas spéciaux ; ainsi « après dix ans, une personne présente perd le droit de réclamer contre un préjudice qui lui a été causé ». De même, « dans le cas de réclamation pour cause de lésion en ma-

(1) Tilloy, *op. cit.*, v° Prescription, n° 21.

(2) Mouraja d'Ohsson, *op. cit.*, t. 6, p. 240 ; et en ce sens, jurisprudence des tribunaux tunisiens.

tière de vente, il est nécessaire qu'il ne se soit pas écoulé une année ». Celui qui achète une chose et qui, ensuite, découvre en elle un vice, est privé de tout recours s'il ne réclame sur-le-champ. Il encourt déchéance toutes les fois qu'après avoir eu connaissance du vice, il fait usage de l'objet. » (1) Mais on ne trouve nulle part une règle fixe et générale. Les uns disent que le délai pour prescrire est de 30 ans, d'autres de 20 ans (2).

97. — Le juge devant lequel on soulèvera la prescription devra donc se demander quel laps de temps serait nécessaire en droit français, quel laps de temps est nécessaire en droit musulman. Il décidera que l'action est éteinte par la prescription du droit français, si c'est la plus courte, parce que l'ordre public l'exige ainsi ; il décidera que l'action est éteinte par la prescription du droit musulman, si celle-ci est la plus courte, parce que telle était l'intention des parties qui ont contracté selon les usages musulmans, usages qui dans ce cas ne contrarient pas l'ordre public et social.

98. — Une autre question, intéressante aussi, mais qui se pose rarement en pratique est celle-ci. « Un débiteur musulman est poursuivi en paiement de sa dette par un autre musulman. Il op-

---

(1) Cas rapportés par Morand, *op. cit.*, n° 24 et tirés de Ebn Acen. *op. cit.*

(2) Sidi-Khalil, trad. Perron, t. 5, p. 338 ; et Tilloy, *op. cit.*, n° 22.

pose à ce dernier la prescription. Nous supposons qu'en l'espèce la contestation doit être tranchée selon la loi musulmane ; mais les parties en cause appartiennent à deux rites différents.

D'après quel rite sera résolue la question de savoir si la prescription est acquise au défendeur? Les textes de législation algérienne sont muets sur la question. Il faut donc appliquer les principes généraux du droit musulman ; or, la législation musulmane paraît attribuer au défendeur le choix du rite. C'est donc conformément au rite désigné par le défendeur que sera tranchée la question de prescription (1).

99. — En matière mobilière, à défaut de disposition spéciale, le droit commun musulman fixe le délai de la prescription à trois ans (2). Le propriétaire de la chose ne peut plus la revendiquer contre celui qui la possède depuis trois ans. Son action est éteinte. On peut rapprocher cette prescription extinctive de celle de l'article 2.279 de notre Code civil.

100. — Pour l'interprétation des conventions passées entre musulmans, nous n'aurons rien à dire, si ce n'est que les conventions font la loi des parties ; qu'il convient donc dans le silence de la convention de rechercher quelle était l'intention

---

(1) M. Morand, *op. cit.*, nos 31 et 34.

(2) Ebn Acen, *op. cit.*, vers 1244-1245-1246 ; Sidi Khalil, trad. Seignette, no 1702; Tilloy, *op cit.*, vo Prescription, no 19.

des parties. Il est évident que cette intention sera de contracter, selon les usages et coutumes musulmans, et plus spécialement selon les usages locaux. Ce sont de ces usages et de la loi musulmane que le juge de paix devra s'inspirer pour trancher le litige qui lui est soumis. Assez nombreux sont ces usages et ces règles particulières. Le juge devra en faire une saine application et ne pas oublier que la loi française est applicable en ces matières, qu'il lui appartient donc de l'appliquer toutes les fois que ces usages ou les règles de la loi musulmane se contrarieront, toutes les fois que les textes seront obscurs ou contraires à l'ordre public et moral.

CHAPITRE II

LA KABYLIE

§ 1er

101. — Nous avons dit que le juge de paix était, en pays kabyle, ainsi que dans les cantons de Bouïra, Palestro, Aïn-Bessem et Mansourah, le juge de droit commun. En Kabylie, il n'y a point de cadi ; si dans les cantons que nous avons indiqués il en existe, leur juridiction n'existe pas : ils ont des attributions extra-judiciaires.

Comme en pays arabe, le droit musulman ou kabyle continue à régler les conventions civiles ou commerciales entre musulmans arabes ou kabyles, ou musulmans étrangers, ainsi que les questions religieuses et d'Etat. Ce sont donc le droit musulman et les coutumes kabyles que le juge de paix doit ici appliquer. Nous ne reviendrons pas sur ce que nous avons dit à propos de la compétence du juge de paix en pays arabe : *mutatis mutandis*, les règles d'interprétation sont les mêmes, les règles d'application de la loi française, des coutumes et du droit musulman également. Nous n'aurons que quelques points de détail à fixer.

102. — Et d'abord, il faut noter que jusqu'au décret du 12 décembre 1908 (1), la compétence des juges de paix de Kabylie n'était pas en tous points la même que celle de leurs autres collègues d'Algérie. « Les juges de paix de la Kabylie, dit l'article 3 du décret du 13 décembre 1879, y compris ceux de Tizi-Ouzou et Bougie, ne connaîtront des affaires personnelles et mobilières, civiles ou commerciales, entre indigènes arabes ou kabyles, ou musulmans étrangers, en dernier ressort que jusqu'à la valeur de 200 francs et de toutes les actions immobilières jusqu'à 20 francs de revenu déterminé, soit en rentes, soit par prix de bail. » (2) Les motifs de cette réduction de compétence en dernier ressort ont été donnés dans le Rapport au Président de la République. « Ce taux du dernier ressort (500 francs) est trop élevé et doit être réduit à 200 francs. Une somme de 500 francs représente en Kabylie une valeur beaucoup plus élevée que dans les autres parties du ressort (on a voulu dire sans doute de l'Algérie). C'est un intérêt pour lequel les Kabyles plaident avec ténacité et la nécessité d'appliquer à leurs différends des coutumes imparfaitement connues exige souvent des connaissances et une capacité supérieures à celles des juges de paix. » (1) Nous

---

(1) R. A. 3-44 et Bulletin des juges de paix d'Alg. 1909, page 3.

(2) Art. modifiant l'art. 4, al. 2 du décret du 29 août 1874.

(3) V. Est. et Lef., p. 516, note 3.

ne pensons pas que ce soit motif suffisant et bien probant. Cinquante francs pour un Meskine ont assurément une grande valeur. Et, d'autre part, si l'on doutait de la capacité et des connaissances d'un juge de paix, pourquoi le nommer ?

Le décret du 12 décembre 1908 est venu remettre les choses au point. Entre musulmans, indigènes non naturalisés, Kabyles, Arabes, étrangers, les juges de paix de Kabylie ainsi que ceux de Palestro, Aïn-Bessem, Bouïra et Mansourah, connaissent en dernier ressort des actions civiles, commerciales, mobilières et immobilières dont la valeur n'excède pas 500 francs en principal.

103. — Leur compétence en premier ressort était fixée, en matière personnelle, mobilière et immobilière, par le décret de 1874 que celui de 1879 n'avait point modifié sur ce point. Ils connaissent en premier ressort de toutes les actions personnelles ou mobilières, civiles ou commerciales, dont la valeur excède 200 francs, et de toutes les actions immobilières de 20 à 60 fr. de revenu (1). Ici encore le décret de 1908 a apporté des modifications. Le taux minimum du premier ressort est évidemment déplacé pour les actions personnelles et mobilières, et porté à 500 francs. Mais la modification est plus sensible en matière immobilière. Sous l'empire du décret de 1874, le juge de paix de Kabylie ne con-

(1) D. 29 août 1874, ar. 4,al. 2, 2° et 3°.

naissait de ces sortes d'affaires que dans une certaine limite. Passé 60 francs de revenu, il était incompétent pour en connaître. Le décret de 1908 dit en termes formels : les juges de paix connaissent « en premier ressort, de *toutes* les actions d'une valeur indéterminée ou supérieures à ce taux (500 francs)... » Le décret ne distingue pas. Il dit *toutes* les actions, donc aussi bien les actions *immobilières* que les actions personnelles.

Il ne s'agit, bien entendu, que de matière musulmane : les litiges concernant les immeubles soumis au statut réel français continuant à être jugés par les tribunaux civils d'arrondissement.

104. — Nous venons de voir que la compétence des juges de paix de Kabylie, restreinte un moment en certaines matières, avait été ramenée à celle de leurs autres collègues d'Algérie. Mais si leur compétence était moindre en ces matières, elle était plus considérable en d'autres. Tandis que dans le reste de l'Algérie, le juge de paix ne connaît des contestations relatives au *statut personnel* et *aux successions* que si les parties le saisissent d'un commun accord, en Kabylie il est le juge ordinaire : seul il a compétence pour en connaître. Cette compétence n'est d'ailleurs qu'en premier ressort. Le décret de 1908 n'a pas modifié cet état de choses.

105. — L'article 4 du décret de 1874, alinéa 2, conférant aux juges de paix de Kabylie les attributions du président de tribunal en matière de

référé, vise évidemment aussi bien les matières françaises que les matières musulmanes (1).

106. — Indiquons que sous l'empire des décrets de 1874 et 1879, le juge de paix statuant en matière musulmane, était assisté d'un assesseur arabe dans les contestations entre Arabes ; d'un assesseur kabyle dans les contestations entre Kabyles ; de l'assesseur arabe et de l'assesseur kabyle dans les contestations entre Arabes et Kabyles. Ces assesseurs avaient voix consultative. Dans les matières religieuses et d'Etat, ainsi que dans les causes sujettes à l'appel, leur avis sur le point de droit devait être toujours mentionné dans le jugement (2). Le décret du 17 avril 1889 fit disparaître l'assessorat. Toutefois, il laisse au juge de paix la faculté, en matière de statut personnel seulement, de se faire assister d'office ou sur la demande des parties, du cadi-notaire ou de son suppléant, ou, en cas d'empêchement, par un notable préalablement désigné par le procureur général. La personne ainsi appelée n'a que voix consultative (3).

---

(1) Moins les juges de paix de Tizi-Ouzou et Bougie, en matière française.

(2) D. 29 août 1874, a. 5 ; Est., p. 439.

(3) D. du 17 avril 1889, art. 75. Estoub., p. 871.

§ 2

CONFLITS DE LOIS OU DE COUTUMES

107. — Il est entendu qu'il « faut, de toute nécessité, au moins pour les *matières du statut personnel ou des successions,* leur conserver (aux indigènes) leur loi, religieuse autant que civile, et ce serait faire œuvre vaine que de tenter un départ entre les dispositions conformes ou non à l'ordre public pour maintenir les uns et abolir les autres. » (1) Et cela s'entend aussi bien des Kabyles que des Arabes. Quand, en ces matières, la loi française entrera en conflit avec la loi musulmane ou les coutumes musulmanes ou kabyles, ce sera donc la loi et les coutumes musulmanes ou kabyles qui l'emporteront. En ce qui concerne les immeubles, tant qu'ils ne sont pas *francisés,* pour employer le terme en usage, les conventions y relatives sont régies par la loi et les coutumes musulmanes ou kabyles. Nous avons vu cependant qu'en ce qui concerne la *prescription* il fallait distinguer selon que la prescription musulmane était extensive ou restrictive de la prescription française. Même distinction doit être faite en Kaby-

(1) E[illegible]her, *op. cit.*, t. II, p. 61.

lie et la même solution adoptée. Il a été dit aussi que cette solution s'étendait à la prescription des droits personnels et mobiliers.

108. — En pays arabe, lorsqu'un conflit surgit entre deux indigènes de rite différent, c'est le défendeur qui a le choix du rite. La législation algérienne, à ce sujet, est muette et les principes doivent être demandés à la loi musulmane (1). En pays kabyle, il en est autrement. Le décret du 29 août 1874, en son article 3, décide : « Entre indigènes, arabes ou kabyles, ou musulmans étrangers, soumis à des lois différentes quant à l'objet de la convention ou de la contestation, la loi applicable sera : en matière réelle, celle du lieu de la situation de l'immeuble ; et en matière personnelle et mobilière, celle du lieu où s'est formé le contrat, ou, à défaut de convention, la loi du lieu où s'est accompli le fait qui a donné naissance à l'obligation. » Le texte ajoute, et cela ne fait aucune difficulté : « Si les parties ont indiqué, lors du contrat, à quelle loi elles entendaient se soumettre, cette loi sera appliquée. »

109. — Si l'on applique à la lettre la disposition que nous venons de rapporter, on arrive à

---

(1) Voir *infra*. Noter pourtant que, en matière réelle, entre musulmans, la loi ou coutume applicable est celle de la situation des biens. Art. 5, décret du 17 avril 1889. Cette règle tranche les conflits entre coutumes kabyles et lois musulmanes, non les conflits entre rites en pays arabe. (*Sic* : E. Larcher, t. II, p. 551).

quelques conséquences que n'a certes pas voulues le législateur.

a) Ainsi un *Arabe* possède en Kabylie un immeuble (chose rare, mais qui peut être), non francisé. Il le vend à un autre *arabe,* ou consent à ce dernier un droit immobilier. D'après notre texte, si des contestations surgissent entre eux, c'est la loi du lieu de la situation de l'immeuble qui est applicable, ce sont les coutumes kabyles, les kanouns.

b) Deux Arabes contractent en Kabylie ; une contestation surgit entre eux : suivant notre texte c'est encore la loi kabyle qu'il faut appliquer, la *lex loci contractus*. C'est encore cette loi qui tranchera, entre ces mêmes individus, le litige né d'un délit ou d'un quasi-délit commis en Kabylie. Et il n'y aurait pas à distinguer si les deux Arabes étaient de rite différent.

On conviendra que ces conséquences ne peuvent être dans la loi. Aussi, notre maître en législation algérienne dit-il, et c'est aussi notre avis, que, en matière personnelle et mobilière, il faut s'attacher moins à la *lex loci contractus* qu'à la volonté des parties. Il admet pourtant qu'en matière réelle il faut appliquer la loi du lieu de la situation de l'immeuble, la *lex loci siti* (1). Nous sommes d'un avis différent et voici pourquoi : Le texte même de l'article 3 nous donne la solution.

---

(1) E. Larcher, *op. cit.*, t. II, p. 552.

« Entre indigènes, Arabes ou Kabyles, ou musulmans étrangers, *soumis à des lois différentes quant à l'objet de la convention ou de la contestation, la loi applicable sera :...* » Le législateur n'indique donc la loi applicable que si les parties en présence sont soumises à des lois différentes, suivant des rites différents, quant à l'objet qui les divise ; que si leur loi, leurs coutumes, fixent des règles contraires ou même non concordantes en ce qui concerne la convention, la contestation qui les amène devant le juge.

110. — Les conséquences sont autres que celles indiquées. Pour reprendre l'hypothèse *a*, nous dirons : il y a là deux indigènes de même rite. En contractant, il est à présumer qu'ils ont voulu suivre leurs coutumes et leur loi, les seules qu'ils connaissent ; ce ne sera pas la loi kabyle que nous appliquerons, mais la loi malékite ou hanéfite selon que les parties appartiennent toutes deux à l'un ou à l'autre rite. Que si nous avons en présence deux Arabes, l'un de rite malékite, l'autre de rite hanéfite, quelle sera notre solution ? Nos deux parties sont de rites différents quant à l'objet qui les divise, en l'espèce, un immeuble situé en Kabylie. Appliquerons-nous les kanouns kabyles ? Nous ne le pensons pas. Là encore, bien que le législateur algérien paraisse dire le contraire, nous appliquerons les principes du droit musulman, pour les mêmes motifs que ci-dessus. Il est à présumer que nos indigènes n'ont pas songé à contracter selon les coutumes kabyles

qu'ils ignorent. Ils ont contracté dans leur loi. C'est donc le rite ou la coutume qu'il plaira au défendeur de désigner qu'il faudra appliquer (1). Mêmes raisons de décider ainsi, en matière personnelle et mobilière, quand les parties sont des musulmans non kabyles, qu'il s'agisse d'une action née d'un contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit.

Notre disposition n'aura donc de valeur, ne s'appliquera qu'aux contestations nées entre un musulman kabyle et un musulman non kabyle. C'est alors qu'il sera vrai de dire que la loi à appliquer est la *lex loci siti* ou la *lex loci contractus*, selon le cas.

111. — Quelle sera la loi applicable aux Kabyles, hors la Kabylie ? Il a été dit, en traitant de la compétence des juges de paix en matière musulmane et en territoire civil hors la Kabylie, que le juge de paix était compétent des différends survenus entre Kabyles hors leur pays et concernant leur statut personnel et les successions. La loi applicable est évidemment, dans ce cas, celle des

---

(1) Telle est la règle en droit musulman. Nous l'avons indiquée au sujet de la prescription. Adde : Bompard, Législation de la Tunisie, p. 279 ; jugement du tribunal de Tunis, 24 janvier 1894, dans R. A. 1898-2-335 et note 1, où il est dit que le choix du rite appartient, en Algérie, au demandeur. Cette opinion a été victorieusement réfutée par M. Morand dans La Prescription dans la Lég. m. n° 31 et sq.

parties, la loi de leur pays d'origine. En matière réelle, le décret d'avril 1889 est formel, et ne peut prêter, comme celui de 1874, à discussion. « En matière réelle, entre Arabes, Kabyles, Ibadites ou Musulmans étrangers, la loi ou coutume applicable est celle de la situation des biens. » (Article 5.) La formule « soumis à des lois différentes quant à l'objet de la convention ou de la contestation... » a disparu.

Mais il n'a pu être jugé sainement que c'est d'après la loi musulmane et non d'après la coutume kabyle que doit être réglée la dévolution d'un immeuble qui dépend de la succession d'un Kabyle, mais se trouve situé en pays arabe. » (1) Il ne s'agit pas là d'une affaire immobilière, d'une question réelle, mais bien d'une question de statut successoral, et, par conséquent, soumise à la loi du pays d'origine du *de cujus* (2).

112. — En matière personnelle et mobilière, pas de difficultés : c'est la loi française qui est applicable, en tenant compte des us et coutumes des parties.

---

(1) Alger, 13 janvier 1891. R. A., 91-1-178.
(2) *Sic* : E. Larcher, note 2, p. 551, t. II.

CHAPITRE III

§ 1. — DES MOZABITES

113. — Nous n'avons considéré jusqu'à présent que les Musulmans des rites orthodoxes (en Algérie : les Malékites et les Hanéfites) et les musulmans de race kabyle. Il nous reste à voir une secte hérétique, dissidente : les Mozabites. Ils habitent le désert, qu'ils ont transformé en oasis à force de persévérance et de travail (1).

Une forte partie de la population mozabite émigre dans le Tell, où elle commerce, amasse rapidement un pécule qui lui permet de regagner le M'Zab.

Les M'Zabites s'inspirent directement de la lettre coranique (2). Lorsque, en 1882, fut annexé le M'Zab, des mahakmas ibadites furent institués dans chacune des sept villes de la confédéra-

---

(1) *Sic* : Larcher, t. I, p. 65.

(2) Leur livre religieux et qui renferme leurs principes juridiques est le *Nil*. Cet ouvrage a été traduit par Zeys. R. A. 1887 et 1888, 1, passim.

tion. Jusqu'en 1889, ceux d'entre eux qui habitaient les villes du Tell ne savaient au juste à qui s'adresser pour le règlement de leurs contestations (1). Le décret du 17 avril 1889 (art. 7, al. 2, 1°), donna compétence aux juges de paix pour les contestations relatives à leur statut personnel et à leurs successions, nées hors du M'Zab. Le décret du 27 décembre 1890 créa des cadis spéciaux, des cadis ibadites à Alger, Constantine et Oran, avec des mahakmas annexes, à instituer par arrêtés du gouverneur général. « Les contestations relatives au statut personnel et aux droits successoraux des M'Zabites, introduites hors du M'Zab, entre M'Zabites, peuvent être portées, soit de l'accord commun des parties, soit à la demande de l'une d'elles, devant les cadis spéciaux... » *Peuvent,* dit le décret. Le juge de paix reste donc toujours le juge de droit commun pour ces matières. Il est le seul juge pour toutes les autres.

Dans l'interprétation des conventions, l'admission de la preuve, l'application des lois et coutumes, le juge devra s'en tenir aux règles que nous avons développées ci-dessus.

---

(1) Alger, 24 juillet 1884 ; 9 janvier 1885 ; 9 mai 1887, dans Robe 1884 p. 226, 1885 p. 83, 1887 p. 397.

§ 2. — TERRITOIRE DU COMMANDEMENT

114. — Rien à dire. Un décret du 6 mars 1891 (1) soumet aux dispositions du décret du 8 janvier 1870 (2) toutes les mahakmas, telliennes ou sahariennes, créées ou qui pourront être créées en territoire de commandement. Ce décret de 1870 vise les décrets des 31 décembre 1859 et 13 décembre 1866, sur l'organisation de la justice musulmane. Sous l'empire de ces décrets, le *cadi est le juge de droit commun* en matière musulmane. Le juge de paix n'est compétent que s'il est saisi par les parties, et dans ce cas il applique la loi musulmane (3).

---

(1) Est. et Lef., p. 912.

(2) Est. et Lef., p. 363.

(3) Art. 2, décret de 1870. Voir ce que nous avons dit des territoires annexés récemment au territoire civil.

Nous ne parlons que des juges de paix et non des officiers juges de paix qui ne sont jamais compétents en matière musulmane.

TROISIÈME PARTIE

COMPÉTENCE PÉNALE

CHAPITRE PREMIER

115. — Nous distinguerons le juge de paix à compétence ordinaire et l'officier juge de paix, d'une part ; le juge de paix à compétence étendue, d'autre part.

§ I[er]. 116. — Des juges de paix siégeant au chef-lieu d'arrondissement, et des officiers juges de paix, peu de chose à dire. Comme leurs collègues de la métropole, ils connaissent des infractions dites contraventions, prévues et punies par le Code pénal. « L'infraction que les lois punissent des peines de simple police est une contravention », article 1[er], al. 2 C. P. Ces infractions sont énumérées au livre IV[e] du Code pénal qui définit chacune d'elles et indique la peine à prononcer. Des lois spéciales

peuvent édicter des peines de simple police : le juge de paix aura à les appliquer (1).

117. — Toutefois, ces magistrats connaissent, comme les juges de paix à compétence étendue, des délits et contraventions en matière forestière dans tous les cas où *l'amende réclamée par la citation* ne s'élève pas au-delà de 150 francs. (Décret du 14 mai 1850.)

La *loi Forestière,* relative à l'Algérie, du 21 février 1903 (2), n'a pas abrogé le décret du 14 mai 1850, qui n'a d'ailleurs rien de contraire à cette loi. Il ne fait que régler une question de compétence. Les juges de paix et les officiers juges de paix connaissent donc des délits et contraventions prévues par la loi de 1903 dans tous les cas où l'amende réclamée par la citation ne s'élève pas au-delà de 150 francs, le chiffre des dommages-intérêts réclamés n'ayant d'ailleurs aucune influence sur la compétence du juge. Si l'infraction était punie d'une amende n'excédant pas 150 francs, ou même n'excédant pas 15 francs, *et* d'une peine d'emprisonnement n'excédant pas 5 jours, il faudrait revenir au droit commun. Le juge de paix est incompétent. En effet, le décret de 1850 ne parle que d'*amende,* et de plus l'article 137 du Code de

---

(1) A raison de la généralité des expressions de l'article 1er C. p., il faut reconnaître qu'il s'étend non seulement aux infractions prévues par le Code pénal, mais encore à celles réprimées par des lois spéciales.

(2) Est et Lef., supl. 1903, p. 163.

procédure civile dit textuellement : « Sont considérés comme contraventions de police simple, les faits qui, d'après les dispositions du 4e livre du Code pénal, peuvent donner lieu, *soit* à 15 francs d'amende ou au-dessous, *soit* à 5 jours d'emprisonnement ou au-dessous... » (1) — Le juge de paix ne pourrait donc connaître que des infractions forestières punies ou d'une amende n'excédant pas 150 francs, ou d'un emprisonnement n'excédant pas 5 jours.

118. — La compétence des juges de paix en matière de simple police appelle quelques observations.

Il est des cantons qui sont formés de communes de plein exercice et de communes mixtes ; quelques-uns même ne sont formés que de communes mixtes. Or, dans les communes mixtes, les contraventions de simple police commises par des indigènes sont jugées par l'administrateur dans les formes employées pour la répression des infractions à l'indigénat. C'est ce qu'a décidé le décret du 9 août 1903 dans un petit article 28, accroché aux dispositions réorganisant les tribunaux répressifs (2). D'où ce fait bizarre qu'un magistrat est compétent ou non compétent pour connaître des *mêmes infractions* commises dans son ressort judiciaire, par les *mêmes individus,* selon que l'infrac-

---

(1) Garraud, Précis de droit criminel, 1903, p. 848.

(2) Supp. Est. et Lef., 1904, p. 234.

tion est commise dans telle ou telle partie dudit ressort. Nous avons plus que des doutes sur la légalité de cette disposition. Ici se pose encore la question de savoir si un décret peut modifier une loi. Nous avons dit que telle n'était pas notre opinion. Or, les juges de paix tiennent leurs pouvoirs de simple police de la loi. Dira-t-on que la loi de 1904 sur les récidivistes, qui a consacré l'institution des tribunaux répressifs, consacre par surcroît l'article 28 du décret du 9 août 1903 ? Nous pensons qu'elle n'a pu légitimer que les dispositions qui ont trait à l'institution des tribunaux répressifs. (1)

Si donc le juge de paix était saisi par voie de citation directe d'une contravention de simple police commise par un indigène en commune mixte, nous estimons qu'il devrait juger et non se déclarer incompétent.

§ II. 119. — En même temps qu'il étendait leur compétence civile, le décret de 1854 donnait aux juges de paix qu'il visait des attributions correctionnelles.

Les juges de paix soumis au régime de 1854 connaissent, en effet : « 1° de toutes les contraven-» tions de la compétence des tribunaux correction-» nels qui sont commises ou constatées dans leur » ressort ; 2° des infractions aux lois sur la chasse ; » 3° de tous les délits n'emportant pas une peine

(1) V. pourtant G. Mathieu (de Prentin) : les Juridictions répressives indigènes en Algérie, thèse, Nancy, 1908.

» supérieure à celle de six mois d'emprisonnement » ou de 500 francs d'amende. » (1).

Ce texte n'est pas aussi clair qu'il le paraît (2). Qu'a voulu entendre le législateur algérien par *contraventions* de la compétence des tribunaux correctionnels ? Les tribunaux correctionnels connaissent des délits, tandis que les contraventions sont de la compétence du juge de paix et nous savons que les infractions sont qualifiées délits ou contraventions, selon qu'elles sont punies de peines correctionnelles ou de simple police.

120. — La disposition du décret devrait donc rester lettre morte ? Non pas. Par contraventions de la compétence des tribunaux correctionnels, le législateur algérien a sans doute visé ces infractions que l'on désignait alors dans la doctrine sous le nom de *délits contraventionnels* et que l'on désigne aujourd'hui d'un nom plus juridique, celui de *délits non intentionnels,* délits que l'Etat réprime en vertu de son *pouvoir de police* dont le fondement est l'utilité sociale. — Rentrent dans cette catégorie de délits : les délits fiscaux (contrebande de douanes, délits en matière de contributions indirectes, etc...), les délits de chasse, de pêche, etc., le délit d'homicide par imprudence (3). Le

---

(1) Art. 2, al 30, 1854, Est. et Lef.

(2) E. Larcher, *op. cit.*, 1-564. *Contra* : Zeys, Les juges de paix algériens, n° 434 ; Charpentier, *op. cit.*, n° 514.

(3) V. Garraud, *op. cit.*, du classement des Infractions ; Larcher: *op. cit.*, p. 564 ; G. Vidal, Cours de droit criminel et de science pénitentiaire, page 108.

texte du décret dit que le juge de paix à compétence étendue connaît de « *toutes* » les contraventions de ce genre. Donc, quel que soit le taux de la peine, prison et amende, le juge de paix connaît de ces délits non intentionnels toutes les fois qu'ils sont commis ou constatés dans leur ressort. Le législateur algérien a cru devoir mentionner en deuxième lieu les *délits de chasse*. Mais les délits de chasse sont des infractions punies indépendamment de toute intention délictueuse et soumises ordinairement au tribunal correctionnel. C'est un délit non intentionnel et, par conséquent, rentrant dans le 1° de l'alinéa 3 de l'article 2 du décret de 1854 (1).

121. — Quid des délits forestiers ?

Le décret du 14 mai 1850 donne compétence aux juges de paix d'Algérie pour connaître en matière forestière des *délits* et *contraventions* quand l'amende réclamée par la citation n'excède pas 150 francs. Nous rappelons les termes du décret pour faire remarquer cette juxtaposition des mots *délits et contraventions,* et indiquer que le législateur algérien a sans nul doute voulu viser ici encore les *délits non intentionnels*. Les délits forestiers sont d'ailleurs, des délits non intentionnels : la doctrine est en ce sens (2). Mais alors, tandis que le juge de paix à compétence restreinte ne connaît de ces délits qu'autant que l'amende réclamée par

(1) Garraud, *loc. cit.* ; Larcher, *op. cit.*, *loc. cit.*

(2) V. Larcher, *op. cit.*, p. 565 et note 3.

la citation n'excède pas 150 francs, le juge de paix à compétence étendue connaît de ces mêmes délits, quelle que soit la peine encourue, alors même qu'elle dépasserait les six mois d'emprisonnement ou les 500 francs d'amende qui forment la limite de sa compétence pour les autres délits (1).

122. — En troisième lieu, le décret donne compétence au juge de paix pour « *tous* les délits n'emportant pas une peine supérieure à celle de six mois d'emprisonnement ou de 500 francs d'amende ». Cette disposition, fort simple en elle-même, a soulevé une grave discussion au sujet de son interprétation.

On a affirmé, sans en donner de motifs, que cette compétence, en ce qui concerne la troisième catégorie de faits prévus par le décret, s'étend aux faits pouvant être punis *cumulativement* d'un emprisonnement de six mois et d'une amende de 500 francs, et ne se restreint pas exclusivement aux faits passibles de l'une ou de l'autre de ces peines seulement ; qu'elle ne cesse qu'autant que la peine dépasse cette double limite de six mois de prison et 500 francs d'amende » (2).

---

(1) *Contra :* Alger (ch. corr.), 11 nov. 1898, R. A. 99-2-229.

(2) Tilloy, *op. cit.*, v° Compétence, n° 60. Cass. crim. 11 mai 1876, Robe 1876 250 ; Cass. crim. 29 oct. 1885, Robe 1885, p. 467 ; Alger, 15 nov. 1879, Bull. jud. 1880-75. M. Charpentier, *op. cit.*, p. 232, énumérant les infractions de la compétence du juge de paix dit : « 3° des délits, lorsque la peine édictée ne dépasse pas 6 mois de prison *et* 500 fr. d'amende ».

Ce n'est là qu'une affirmation, et quelque peu légère.

C'est, au surplus, interpréter singulièrement la loi, c'est même la refaire (1), que de substituer à la disjonctive *ou* la conjonctive *et*. Le juge de paix à compétence étendue ne connaît donc des *délits intentionnels* que s'ils sont punis d'une peine ne dépassant pas six mois d'emprisonnement ou d'une amende n'excédant pas 500 francs. Observons que, pour cette catégorie de délits, le juge n'est compétent que si *la loi* fixe le maximum de la peine à six mois de prison ou 500 francs d'amende. Il serait donc incompétent pour connaître d'un délit, *stricto sensu*, emportant une peine supérieure à six mois de prison ou 500 francs d'amende, alors même que la peine prononcée serait inférieure à ce taux. Ce n'est pas la peine prononcée qui détermine la compétence, mais la loi. Il serait de même incompétent s'il s'agissait d'un délit puni d'une amende indéterminée, proportionnelle, par exemple, aux dommages et intérêts et restitution (2). [Art. 455, C. p.]

123. — Le texte de notre décret n'a pas soulevé que des questions d'interprétation. On s'est demandé si la compétence correctionnelle du juge de paix, dans les limites que nous avons fixées, était exclusive et d'ordre public. Et on a répondu affir-

---

(1) Larcher, *op. cit*, *loc. cit*

(2) Alger, 11 oct. 1879 ; R. A. 1880-1889. *Sic* : Larcher, *op. cit.*, *eod. loc.*

mativement sans discussion. « *C'est enfin une compétence exclusive et d'ordre public.* En conséquence, le tribunal correctionnel saisi d'une poursuite, qui aurait dû être portée devant le juge de paix jugeant en matière correctionnelle, doit se déclarer incompétent, *même d'office.* Par la même raison, dans le cas où le tribunal aurait retenu l'affaire et statué au fond, la Cour, sur l'appel du prévenu, doit annuler la décision intervenue, alors même que devant le tribunal le prévenu n'aurait pas excipé de l'incompétence. » (1)

Il faudrait, ce nous semble, avant de tirer les conséquences d'un principe, établir ce principe sur des bases solides et non pas sur une simple affirmation.

Il ne faut point perdre de vue que le caractère de notre juridiction est d'être une justice de paix, un tribunal de simple police, dont pour des nécessités pratiques on a cru devoir étendre la compétence. Le décret de 1854 n'a pas créé une juridiction nouvelle : il a élargi les attributions d'une institution déjà existante (2). D'où nous concluons que devant le juge de paix à compétence étendue, doivent être poursuivies les infractions

---

(1) Tilloy, *op. cit.*, v° Compétence, n° 60. *Sic* : Trib. Oran, 21 juin 1890, R. A. 1890-2-487 ; Alger, 12 juin 1873, J. A. 1873-31 ; 23 nov. 1877, B A. 1878-13 ; 7 mars 1884, B. A. 1884-84. *Adde* Est. et Lef., Code annoté, p. 171, note C.

(2) *Sic* : E. Larcher, p. 552, *op. cit.*, t. II.

que nous avons déterminées ci-dessus ; que l'exception d'incompétence du Tribunal correctionnel doit être admise si elle est soulevée ; que si le prévenu cité devant le Tribunal correctionnel s'était défendu au fond devant le Tribunal correctionnel, sans soulever l'exception d'incompétence, il ne serait pas recevable à la soulever en appel. La Cour ne pourrait pas annuler le jugement rendu. Et nous formulons cette règle que, en cette matière, la juridiction du juge de paix est exclusive de celle du Tribunal correctionnel, en ce sens que l'on n'a pas le choix de poursuivre devant le Juge de paix ou devant le Tribunal correctionnel ; mais qu'elle n'est point d'ordre public, en ce sens que le Tribunal correctionnel saisi n'a pas à se déclarer *d'office* incompétent (1).

125. — Les jugements rendus en matière correctionnelle par les juges de paix à compétence étendue, ne le sont jamais qu'en 1er ressort. Il en est de même des jugements qu'ils rendent en matière de simple police et en matière forestière (décret du 14 mai 1850), quand la peine prononcée excède 5 fr. d'amende.

Il est à noter que cette extension de la compétence pénale des juges de paix n'est pas très considérable en pratique. « Les délits non intentionnels sont en très petit nombre, et parmi les délits intentionnels, il n'y en a que fort peu dont la

(1) Voir en ce sens, Alger 23 nov. 1877. Robe 1878-55.

peine, d'après nos codes et nos lois, soit inférieure au taux maximum de cette compétence. Parmi les délits fréquents sur lesquels le juge de paix est ainsi appelé à statuer, on ne peut guère en relever plus d'une douzaine prévus par le Code pénal, et d'une demi-douzaine prévus par les lois spéciales. C'est en matière forestière que les juges de paix rendent le plus grand nombre de leurs jugements correctionnels. » (1).

APPENDICE

125. — En réalité, la compétence de nos magistrats cantonaux, au point de vue pénal, n'est pas excessivement étendue, comme le pourrait faire supposer une lecture un peu hâtive, superficielle du décret de 1854. Les délits dont connaissent les juges de paix à compétence étendue sont, pour la majeure partie, commis par des indigènes. Or, l'institution encore récente des tribunaux répressifs leur a enlevé, en tant que juges de paix à

---

(1) E. Larcher, *op. cit.*, t. I, p. 568 et la note 2. Faut-il encore faire cette observation que depuis l'institution des tribunaux répressifs, ces délits forestiers, commis par des musulmans, sont jugés par ces derniers, alors même que la peine serait moindre de 150 francs. En effet, les tribunaux répressifs sont compétents pour connaître des délits commis par les musulmans, le texte ne distingue pas entre les délits intentionnels et les délits non intentionnels.

compétence étendue, la connaissance des délits commis par les indigènes.

Mais, ce que le législateur leur a enlevé d'une main, il le leur a rendu grandement de l'autre. C'est pourquoi, bien que l'étude des Tribunaux répressifs paraisse sortir de notre cadre, nous dirons quelques mots de cette institution, dont le juge de paix a la présidence.

Nous étudierons, auparavant, une série d'infractions particulières aux indigènes, et qui compètent aux juges de paix et aux administrateurs de commune mixte ; nous voulons parler des infractions à *l'Indigénat.*

§ 1. — INFRACTIONS A L'INDIGÉNAT

126. — C'est dans le décret du 29 août 1874 et dans celui du 11 septembre 1874 qu'il faut rechercher l'origine des infractions spéciales aux Indigènes (1).

Le décret du 29 août 1874, section II, justice répressive, article 17, dit : « En territoire civil, les indigènes non naturalisés, pourront être poursuivis et condamnés aux peines de simple police fixées par les articles 464, 465 et 466 du Code pénal, pour infractions spéciales à l'indigénat, non prévues par la loi française, mais déterminées dans

---

(1) V. Est. et Lef. à leur date, pp. 439 et 442.

des arrêtés préfectoraux, rendus sur la proposition des commissaires civils, des chefs de circonscription cantonale et des maires. La peine de l'amende et celle de la prison pourront être cumulées et s'élever au double, en cas de récidive prévue par l'article 483 du Code pénal. Les juges de simple police statueront en cette matière sans frais et sans appel. » Cette disposition avait été prise pour la Kabylie ; le décret du 11 septembre suivant, l'étendit à tout le territoire civil de l'Algérie.

127. — Ainsi donc, le juge de paix à compétence ordinaire, tout aussi bien que le juge à compétence étendue, sont investis par ces décrets d'une compétence pénale particulière, *ratione personarum* : les infractions qu'ils sont chargés de réprimer, à ce titre, sont spéciales aux seuls Musulmans, non naturalisés. Ces infractions sont prévues par des arrêtés préfectoraux ; la liste peut en être modifiée ; les peines qui les sanctionnent, sont les peines de simple police, amende et prison.

On sait que toute contravention à un règlement fait par l'autorité administrative a sa sanction dans l'article 471, 15° du Code pénal. Il pourrait donc paraître inutile d'avoir légiféré sur le sujet qui nous occupe, puisque le préfet avait déjà le droit de prendre des arrêtés, et que l'observation de ces arrêtés était sanctionnée par la loi. Le législateur algérien pensa, et à juste raison, que les peines d'amende de 1 franc à 5 francs n'étaient point suffisantes pour forcer l'indigène

au respect des règlements légalement faits par l'autorité. Il estima que mieux valait laisser au juge de paix l'appréciation du quantum de la peine en lui fixant la limite maxima de 15 francs pour l'amende, et 5 jours pour la prison, avec application du double de la peine au cas de récidive. S'en remettant à la sagesse et au discernement des juges de paix, le législateur leur donna le pouvoir de statuer en cette matière sans frais et sans appel.

Ce régime dura jusqu'en 1881. Il n'avait rien que de très légitime.

128. — Avec la loi de 28 juin 1881 (1), la compétence du juge de paix, en matière d'*Indigénat* fut notoirement restreinte. « La répression, par voie disciplinaire, des infractions spéciales à l'indigénat, appartient désormais, dans les communes mixtes du territoire civil, aux administrateurs de ces communes. Ils appliquent les peines de simple police aux faits précisés par les règlements comme constitutifs de ces infractions. » (Article 1er.) L'administrateur *seul* peut donc réprimer par voie disciplinaire les infractions spéciales à l'indigénat commises dans toute l'étendue de la commune mixte ; le juge de paix, par suite, n'exerce plus ce droit que pour les infractions commises dans la commune de plein exercice. Les pouvoirs donnés par cette loi aux administrateurs ne le

(1) Est. et Lef., p. 510.

furent qu'à titre temporaire, pour une durée de 7 ans. Attaqués avec la plus grande énergie à la Chambre et au Sénat, ces pouvoirs furent renouvelés à différentes reprises par les lois du 27 juin 1888, du 25 juin 1890, loi du 14 juin 1897, loi du 25 décembre 1897, loi du 24 décembre 1904 (1).

Sans discuter profondément le mérite de cette disposition de la loi de 1881, nous pouvons dire cependant qu'elle est salutaire. L'indigène est puni pour des infractions prévues par la loi et dont le nombre a été successivement restreint. La peine est immédiate : elle frappe à l'instant où le manquement se produit. Nous pensons que les critiques dirigées contre l'institution elle-même ne sont pas fondées : tant vaut l'homme, tant vaut l'institution.

129. — La loi du 28 juin 1881 eut-elle pour effet de retirer aux juges de paix la compétence en matière d'indigénat ? Une circulaire de M. le gouverneur général du 22 mai 1883, paraît l'admettre : « Il me paraît nécessaire d'établir tout d'abord, dit ce haut fonctionnaire, que cette loi (celle de 1881) a eu pour effet de faire passer *exclusivement* aux mains des administrateurs les pouvoirs conférés précédemment aux juges de simple police par les décrets du 29 août 1874, article 17, et 11 septembre suivant. L'article 1er de la loi du

(1) Est. et Lef. à leurs dates, dans le Code et les suppléments

28 juin 1881 ne laisse aucun doute à cet égard. » (1)

Nous croyons plus conforme à la vérité, plus exact de dire que *dans les communes mixtes,* les administrateurs sont juges en matière d'indigénat, mais que dans les communes de plein exercice, ces attributions demeurent au juge de paix pour les infractions commises (2).

130. — Une autre question s'est posée lorsque au renouvellement des pouvoirs des administrateurs en matière d'indigénat, le 25 juin 1890, et sous la pression des adversaires de cette institution, fut consacré le droit d'appel. Article 3 de la loi : « Les décisions des administrateurs pourront être attaquées par la voie de l'appel devant le préfet pour l'arrondissement du chef-lieu, et devant le sous-préfet pour les autres arrondissements, lorsqu'elles prononceront un emprisonnement de plus de 24 heures ou une amende de plus de 5 francs. L'appel produira un effet suspensif. » — On s'est demandé si cette disposition n'atteignait pas en même temps la juridiction des juges de paix en la matière. Il suffit de voir le titre de la loi : « Loi ayant pour objet de maintenir, pendant sept ans, aux administrateurs des communes mixtes, en territoire civil, le droit de

---

(1) Est. et Lef., p. 552, 1re col.

(2) En ce sens : circ proc. génér. du 8 fév. 1882. Est. et Lef., p. 573, note 1.

répression par voie disciplinaire des infractions spéciales à l'indigénat. » D'autre part, nous n'y trouvons aucune disposition abrogeant les décrets de 1874, ni les modifiant. En matière d'indigénat donc, le juge de paix statue toujours sans appel. C'est sans doute une anomalie que rien ne justifie. Hâtons-nous d'ajouter que, *en fait*, les décisions des administrateurs ne sont jamais frappées d'appel, le principe des « 5 et 15 » étant admis sans murmure par l'indigène. (Voir statistiques de l'Algérie.)

L'appel des décisions des administrateurs est, d'autre part, porté devant l'autorité administrative : si le régime nouveau apporté aux communes mixtes était appliqué aux indigènes des communes de plein exercice, on arriverait à cette conclusion évidemment absurde de condamnations prononcées par une autorité judiciaire susceptibles d'un recours devant l'autorité administrative (1).

131. — L'article 2 de la loi du 21 décembre 1897 (2) autorisait les administrateurs à convertir les peines d'amende et d'emprisonnement en journées de prestations. On voit les avantages que présente, au point de vue de l'utilité des travaux exécutés et de l'efficacité des peines infli-

(1) Dépêche Proc. génér. 8 nov. 1898. Est. et Lef. Suppl. 98, p. 107.

(2) Est. et Lef. Supp. 1896-97, p. 123.

gées, l'application de cette disposition. Le juge de paix pouvait-il user de cette faculté ? Non : il demeurait soumis au régime de 1874. C'est pourquoi une disposition législative étant nécessaire, l'article 3 de la loi du 24 décembre 1904, qui renouvelle les pouvoirs disciplinaires des administrateurs, autorise les juges de paix statuant en matière d'indigénat à prononcer cette même conversion.

132. — Une dernière question se pose enfin. Les infractions à l'indigénat sont *énumérées limitativement* par la loi de renouvellement des pouvoirs disciplinaires. Un tableau annexe suit la loi. Le juge de paix doit-il s'en tenir à ce tableau, à cette liste, et particulièrement à la liste dressée par la loi de 1904 ? Ou bien doit-il s'en rapporter uniquement aux arrêtés préfectoraux ? La question en droit, n'est pas sans intérêt. Les infractions pourraient différer d'un département à l'autre ; ce qui serait vérité ici, serait erreur là. Elles pourraient être différentes en commune mixte et en commune de plein exercice. A cette question nous répondons que les juges de paix tiennent leurs pouvoirs des décrets de 1874, et qu'ils doivent sanctionner les infractions prévues par les arrêtés préfectoraux. En fait, la question offre peu d'intérêt, les faits prévus par les arrêtés des préfets étant ceux spécifiés au tableau annexé à la loi de renouvellement. Cependant il était intéressant de signaler la question, puisque, particulièrement après la loi de 1904, si les préfets d'Alger et de

Constantine prirent immédiatement un arrêté visant le tableau annexe de la loi, celui d'Oran ne prit la même mesure que deux ans plus tard (1); et que, d'autre part, il est une disposition du tableau annexe, concernant le refus de fournir, au prix du tarif, les objets soumis à réquisition, que les préfets n'insèrent pas dans leur arrêté (2).

133. — Il est des juges de paix dont le ressort n'est constitué que par des communes mixtes. Quel est dans ce cas le juge en matière d'indigénat ? Aucun doute ne peut exister : c'est l'administrateur. On peut trouver bizarre la réponse, et remarquer que l'on a en Algérie des juges de paix à compétence étendue qui connaissent des matières de l'indigénat et d'autres qui n'en connaissent pas. Pour bizarre que soit la réponse, elle n'en est pas moins exacte.

§ 2. - LES TRIBUNAUX RÉPRESSIFS

134. — Les juges de paix d'Algérie, qu'ils soient à compétence étendue, qu'ils soient à compétence restreinte, sont présidents du tribunal répressif de leur canton. Il entre donc dans notre cadre d'étudier leur compétence à ce point de vue.

---

(1) Arrêtés des préfets d'Alger du 26 déc. 1904 ; d'Oran, du 5 mai 1906 ; de Constantine, du 28 décembre 1904.

(2) Toutefois, dans le département d'Oran et pour les seuls cantons de Lourmel et Aïn-el-Arba, cette disposition est prévue (arrêté précité).

Cette institution n'a pas eu une bonne presse. Dès son apparition, elle a essuyé les attaques les plus vives et, disons-le sans fard, les plus justifiées. Le projet n'était pas mûr, et le décret d'institution se ressent de la hâte fiévreuse apportée à sa composition. La légalité même du décret servit de cible aux flèches mordantes des jurisconsultes, et nous reconnaissons volontiers qu'elles étaient justement dirigées.

Le but de cette institution était cependant louable. On voulait, en matière correctionnelle, aller vite ; on voulait que la peine suivît de très près l'infraction. Supprimer les lenteurs de la procédure correctionnelle, châtier à l'endroit même où le délit a été commis, tels paraissent être les résultats cherchés par l'institution, et, comme conséquence, diminution de l'insécurité. Il eût fallu, pour faire œuvre excellente mûrir davantage le projet. Il eût fallu pour faire œuvre juridique et légale, une *loi* (1). Nous n'entrerons pas dans l'exa-

(1) V. sur tous ces points : E. Larcher, *op. cit.*, t. I, p. 753 et sqq ; t. II, p. 705 et sqq. Du même : Les tribunaux répressifs indigènes en Algérie, Rev pénitentiaire 1902, p. 536 ; Discours de M. A. Bordet, bâtonnier de l'ordre des avocats d'Alger, 22 avril 1902; E. Norès, Commentaire des décrets des 29 mars et 29 mai 1902 sur les tribunaux répressifs indigènes ; J. Appleton, Deux décrets illégaux, Paris, 1902 ; G. Massonié : Les décrets des 29 mars et 28 mai 1902, leur illégalité et ses conséquences, Constantine, 1903 ; interpellation sur la question, à la Chambre des Députés : *J. O.* Déb. parl. 1903, Ch. n° 1370 et sqq ,

men de ces différentes questions qui nous entraîneraient un peu loin et qui, au surplus, ont été vigoureusement traitées par notre excellent maître dans une série d'articles parus dans la *Revue Algérienne* et dans la *Revue Pénitentiaire,* de même que dans des notes incisives sous différents jugements ou arrêts. Nous appuyerons seulement, en passant, sur son appréciation très juste : « un simple décret... a créé une nouvelle juridiction... dont la compétence et la procédure semblent un défi lancé aux principes les moins discutables de notre organisation judiciaire, de notre droit public. » Nous ne pouvons omettre non plus de dire que le gouvernement lui-même reconnut que dans la pratique, l'application du décret « a soulevé des difficultés sérieuses, que la jurisprudence était parfois impuissante à résoudre. Elle a aussi révélé certaines imperfections qui ont frappé le gouvernement... » Et c'est pour parer à ces difficultés, que le gouvernement prit un autre décret, le 9 août 1903, abrogeant les deux premiers et réorganisant l'institution nouvelle.

1559 et sqq., 1582 et suiv. ; E. Larcher, notes dans R. A., année 1902 et sqq. passim; Revue pénitentiaire : Les tribunaux répressifs indigènes d'Algérie devant la Chambre des Députés, 1903, p. 558 ; Les tribunaux répressifs indigènes devant la Cour de cassation, Rev. pén 1902, p. 1167. Les tribunaux répressifs indigènes et la Relégation, R. A. 1902-1-125. L'énigme : examen critique de la jurisprudence de la Cour de cassation et des tribunaux algériens, R. A., 1903-2-30.

135. — La légalité de cette institution ne fait plus de doute depuis la *loi* du 31 mars 1904, qui modifie la loi du 27 mai 1885, sur les récidivistes. C'est de cette loi que les tribunaux répressifs tirent leur légalité (1).

136. — Nous allons indiquer maintenant les matières rentrant dans la compétence de ces tribunaux (2).

Il importe auparavant de nettement faire ressortir le caractère d'exception des tribunaux répressifs indigènes, caractère consacré par la loi du 31 mars 1904. « L'article 2, paragraphe 2 (3), y est-il dit, de la loi du 27 mai 1885, sur les récidivistes, est modifié ainsi qu'il suit : Article 2, § 2. Ces cours et tribunaux pourront toutefois tenir compte des condamnations prononcées pour infractions de droit commun spécifiées à la présente loi, soit par les tribunaux militaires et maritimes, en dehors de l'état de siège ou de guerre, soit par les tribunaux institués en Algérie par le décret du 9 août 1903. » Or, l'alinéa premier de l'article 2 n'a pas été modifié, et il y est dit textuellement : « La relégation ne sera prononcée que par les cours et

---

(1) Larcher, notes sous Cassation (ch. crim.), 16 janvier 1904 ; R. A. 1904-2-152 ; et Cass. même ch , 22 juillet 1904, R. A. 1905-2-192.

(2) A la bibliographie déjà indiquée, ajoutez G Massonié, Commentaires de la loi du 31 mars 1904 ; Lois Nouvelles 1004-1, p. 357 et 369.

(3) Lisez *alinéa*.

tribunaux ordinaires, comme conséquences des condamnations encourues devant eux, à l'exclusion de toutes *juridictions spéciales et exceptionnelles.* » Le législateur oppose nettement ici les tribunaux ordinaires aux tribunaux d'exception : par les premiers, il désigne les cours et les tribunaux correctionnels ; par les deuxièmes, il désigne, entre autres, les conseils de guere (1) et les tribunaux institués par le décret de 1903, c'est-à-dire les tribunaux répressifs indigènes. D'ailleurs, ce caractère d'exception ressortait suffisamment de l'organisation, de la composition de ces tribunaux et de la procédure suivie devant eux (2).

Juridiction d'exception, sa compétence est donc limitée strictement par les textes : *odiosa sunt restringenda.*

136. — *Compétence ratione materiæ.* En ce qui concerne la compétence matérielle de nos tribunaux répressifs indigènes, l'article premier du décret du 9 août 1903 parle des *délits.* D'où il suit, fort évidemment, que toutes les fois qu'un tribunal correctionnel connaît d'un *crime,* cette compétence n'est pas transférée au tribunal répressif (3). Il en est ainsi dans le cas de l'article 68 du Code pénal : Le mineur de 16 ans n'est justiciable en prin-

(1) Il faut noter que l'article 20 de la loi de 1885 ne permet aux conseils de guerre de prononcer la rélégation que par dérogation à l'article 2.

(2) Larcher, *op. cit.* ; Massonié, *op. cit.*

(3) E. Larcher, Traité lég. alg., t. I, p. 766 ; G. Massonié, *op. cit.* R. A. 1904-1-156.

cipe, même pour les faits qui sont en général de la compétence de la Cour d'assises, que du Tribunal correctionnel (1).

Tous les délits ne sont pas transférés, *en bloc,* du tribunal correctionnel au tribunal répressif indigène. Il est des délits qu'une loi spéciale a attribués, soit à la *Cour d'assises,* soit *aux Tribunaux correctionnels.* Ainsi en est-il des délits de presse, dont la connaissance est attribuée, selon les cas, à la Cour d'assises ou aux tribunaux correctionnels, par la loi du 29 juillet 1881, déclarée applicable à l'Algérie (article 69). Le *décret* de 1903 n'a pu modifier les règles de compétence établies par une *loi* (2). Le tribunal répressif ne connaît pas non plus des délits connexes à des crimes qui doivent être déférés à la cour criminelle, saisie du fait le plus grave. C'est là un principe de droit commun, qu'il convient d'appliquer (Code inst. crim., art. 226-227, 365 ; L. 30 déc. 1902, art. 11) (3). C'est également par application d'un principe de droit commun, qui donne aux conseils de préfecture connaissance des délits de grande voirie, que ceux-ci échappent aux tribunaux répressifs (4).

---

(1) Garraud, Précis, p. 171.

(2) E. Larcher, *loc. cit.* ; tribunal répres. ind. Alger, 17 juin 1907 ; tribunal correct., Alger, 13 octobre 1907 et trib. répres. ind. Alger, 14 oct. 1907, et les notes de E. Larcher, R. A. 1907-2-331 ; trib. correct. de Constantine, 9 fév. 1906, R A. 1906-2-233.

(3) *Sic* : Massonié, *op. cit., loc cit.*

(4) En ce sens Larcher, *op. cit.* ; Massonié, *op. cit.*, p. 171.

137. — Que faut-il dire en ce qui concerne les *délits susceptibles d'entraîner la relégation ?* Cette question de « *la Rélégation et les tribunaux répressifs indigènes* » a été très vivement discutée en doctrine et la jurisprudence, flottante d'abord et diverse, dut se ranger à l'avis de la Cour de cassation, en décidant que les tribunaux répressifs indigènes étaient incompétents pour prononcer la relégation et que, d'autre part, les condamnations par eux prononcées ne pouvaient compter pour cette peine (2).

Mais alors, sous l'empire du décret de 1903, les délits entraînant la peine de la rélégation devaient toujours être portés devant les tribunaux correctionnels. En effet, la loi de 1885, sur les récidivistes, étant formellement déclarée applicable à l'Algérie, les tribunaux répressifs indigènes ne pouvaient prononcer la peine de la relégation, il en résultait, fort évidemment, fort logiquement, que, pour permettre l'application de la loi, on devait refuser aux tribunaux nouvellement institués compétence pour connaître des délits entraînant la re-

---

(2) Cass. 24 décembre 1903, R. A., 1904-2-40 ; 8 janvier 1904. R. A. 1904-2-41 ; 16 janv. 1904, R. A. 1904-2-152 ; Cass. crim. rej., 22 juillet 1904, R. A. 05-2-192 ; Alger, 5 janvier 05, R. A. 06-2-255 ; 12 oct 05, R. A. 06-2-295 ; Alger 30 août 1907, R. A. 07-2-309 et notes de M. E. Larcher En sens contraire : Alger 22 oct. et 5 nov. 1903, R, A. 1904, 2 p. 1 et 25.

légation. Or, aux termes de l'article 4 de la loi de 1885, ces délits sont le viol, l'escroquerie, l'abus de confiance, l'outrage public à la pudeur, l'excitation habituelle des mineurs à la débauche, l'embauchage en vue de la débauche, l'assistance de la prostitution d'autrui sur la voie publique, le vagabondage et la mendicité, par application des articles 277 et 279 du Code pénal. Si l'on fait abstraction des délits qui ont trait à la débauche et à la prostitution, délits assez rares parce que peut-être peu poursuivis, on remarquera que c'est justement les délits que l'on voulait réprimer plus rapidement et plus sûrement qui échappent aux tribunaux répressifs (1).

138. — C'est alors que fut présenté le projet qui devint la loi du 31 mars 1904, dont l'article unique dispose que les cours et tribunaux ordinaires « pourront... tenir compte des condamnations prononcées pour infractions de droit commun spécifiées à la présente loi (de 1885)... soit par les tribunaux institués en Algérie par le décret du 9 août 1903. » De ce texte, il ressort tout d'abord que les tribunaux répressifs indigènes ne peuvent pas prononcer la peine de la rélégation. Connaîtront-ils des délits indiqués commis dans les conditions fixées par la loi de 1885 ? Et particulièrement, un indigène a subi trois condamnations à plus de trois mois d'emprisonnement pour délits spécifiés à l'ar-

(1) *Sic* : E. Larcher, p. 767 et notes dans R. A ; G. Massonié, *op. cit.*, R. A. 1904-1 p. 157 et sqq.

ticle 4, 2°, et, avant l'expiration des 10 ans prévus par la loi, il commet un nouveau délit de la même catégorie. Qui sera compétent pour connaître de ce délit ? Le tribunal correctionnel ou le tribunal répressif ? Bien évidemment, la relégation n'est qu'une peine complémentaire (1) d'une collection de condamnations, dont la dernière notamment doit atteindre un certain taux. Mais, si cette dernière condamnation atteint le taux dont s'agit, la peine de la relégation, toute complémentaire qu'elle est, n'en est pas moins obligatoire. Le tribunal correctionnel est obligé de la prononcer. Et les termes de la loi de 1885, article 4, ne font aucun doute à ce sujet. « *Seront relégués,* les récidivistes, etc. » Or, sous l'empire de la loi du 31 mars 1904, le tribunal correctionnel, dans la computation des peines au point de vue de la relégation, a la faculté de faire entrer ou non, en ligne de compte, celles prononcées par les tribunaux répressifs. C'est au tribunal correctionnel qu'il appartient de dire si telles peines prononcées par les tribunaux répressifs entraîneront relégation. Si l'on admet que le tribunal répressif est compétent pour connaître des délits, en nombre illimité, commis par des indigènes, on arrive à supprimer , pour la majorité des individus d'Algérie, la relégation, ou tout au moins à faire indirectement juges de l'opportunité de cette peine complémentaire, non pas les juges correctionnels,

(1) *Sic :* G. Vidal, *op. cit.*, p. 584 ; et Larcher, *loc. cit.*

mais les magistrats du Parquet, mais encore et surtout, les administrateurs officiers du Ministère public, à qui il appartient de poursuivre les infractions, ce que certainement le législateur n'a pas voulu. La pratique des parquets est d'ailleurs fixée dans le sens que nous indiquons. On défère au tribunal correctionnel les indigènes tangents à la relégation. Pour justifier cette pratique, on s'appuie sur les dires du rapporteur de la loi de 1904. Nous ne croyons pas qu'il soit utile d'aller chercher dans l'opinion d'un rapporteur les motifs d'une pratique, et comme le dit fort bien notre maître, M. E. Larcher, dont nous ne partageons pas l'avis sur le point qui nous occupe : « Une phrase d'un rapport ne saurait suffire à abroger, en tout ou en partie, un texte auquel on est obligé de reconnaître force de loi. » (1). C'est la loi même qui nous sert d'argument. Les tribunaux correctionnels pourront tenir compte, dit-elle, des condamnations prononcées par les tribunaux répressifs pour l'application de la relégation. On dit alors que la loi de 1904 met sur la même ligne les condamnations prononcées par les tribunaux répressifs et celles prononcées par les tribunaux militaires et maritimes, et l'on ajoute : « Quand un récidiviste se trouve sous les drapeaux, aux bataillons d'Afrique, par exemple, et qu'il commet son quatrième vol, le défère-t-on au tribunal cor-

(1) E. Larcher, note sous Cass. crim., 29 juillet 1904, R. A. 1905-2-223.

rectionnel, pour que celui-ci le relègue ? Nullement. Il est traduit devant le conseil de guerre, qui applique seulement la peine principale. Ce n'est que plus tard, si, rendu à la vie civile, il commet un nouveau vol, que cette condamnation comptera ou pourra compter. » (1) Nous répondrons que c'est là une pratique, et très critiquable, et qu'il convient de ne pas importer en notre matière, car nous arriverions à soustraire de cette façon les indigènes musulmans, non naturalisés, à la relégation, puisqu'ils doivent, dans cette opinion, toujours être déférés aux tribunaux répressifs, à moins de circonstances exceptionnelles, telle que la complicité avec un européen. En effet, si le militaire n'a cette qualité que pendant une partie de son existence, le musulman indigène ou étranger conserve sa qualité, que seule une naturalisation ou un changement de religion pourrait lui faire perdre, actes aussi rares l'un que l'autre.

139. — On a dit encore que, avant comme après la loi de 1904, la relégation était *facultative* à l'égard des indigènes du territoire civil de l'Algérie ; que le musulman relégable peut être déféré même au tribunal correctionnel un nombre indéterminé de fois (2). Nous pensons que c'est là une

---

(1) E. Larcher, Revue Pénitentiaire 1904, p. 482.

(2) G. Massonié, Lois Nouvelles, 1904 ; Commentaires de la loi de 1904... V. pourtant Les Tribunaux répressifs indigènes en Algérie, R. A. 1904-1-170, où cet auteur paraît revenir sur sa première opinion.

fausse interprétation de la loi de 1904, dont l'article unique nous paraît assez clair. Les cours et tribunaux de droit commun « pourront toutefois tenir compte des condamnations prononcées pour infractions de droit commun spécifiées à la présente loi (1885)... *par les tribunaux institués* en Algérie par le décret du 9 août 1903. » On ne voit pas que la loi de 1904, ce qu'elle aurait pu certainement faire, ait rendu *facultative* pour les musulmans la peine de la relégation. On ne voit pas davantage que la loi de 1904 ait permis aux tribunaux correctionnels de ne pas prononcer la relégation, lorsque l'inculpé condamné déjà trois fois par un tribunal correctionnel pour l'un des délits spécifiés en l'article 4, 2°, à un emprisonnement de plus de trois mois, encourt une condamnation qui passe ce taux. Tout ce que l'on peut y voir, et ce qu'il y faut voir, c'est que le musulman tangent à la relégation échappe à la compétence du tribunal répressif pour être désormais soumis à celle du tribunal correctionnel, puis que la relégation n'est pas facultative à l'égard des musulmans ; que le tribunal correctionnel peut toutefois tenir compte des condamnations prononcées par le tribunal répressif, mais qu'il n'est pas obligé d'en tenir compte. En un mot, la loi de 1904 a laissé aux juges correctionnels le soin d'apprécier si les condamnations prononcées par le tribunal répressif étaient de nature à entraîner la relégation, elle ne leur a pas laissé ce soin quand les condamnations ont été prononcées par un tri-

bunal correctionnel. Il y a faculté dans le premier cas, obligation dans le second. Sans y prendre garde, le législateur a montré dans cet article unique de la loi de 1904, qu'il tenait quelque peu en suspicion l'institution nouvelle des tribunaux répressifs.

140. — Le tribunal répressif est donc compétent *ratione materiæ* pour connaître : 1° *des délits* dans les limites que nous avons indiquées ; 2° des *contraventions* dans le cas prévu par l'article 152 du Code d'instruction criminelle, « c'est-à-dire quand, après les débats, le fait présenté comme un délit ne se trouve plus être qu'une contravention. Les raisons de simplicité et de célérité qui motivent cette exception se retrouvent ici. » (1) ; 3° des contraventions connexes aux délits.

141. — *Compétence ratione personarum.* — Toutes les infractions que nous venons de faire rentrer dans la compétence matérielle des tribunaux répressifs, ne sont pas portées devant ces tribunaux. Il faut encore qu'elles soient commises par une catégorie d'individus. D'où nécessité d'indiquer quelles sont les personnes qui peuvent être déférées devant le tribunal répressif.

L'article premier du décret du 9 août 1903 dispose : « les délits *exclusivement imputables aux indigènes musulmans non naturalisés ou aux étrangers musulmans...* » Comme beaucoup de textes de

---

(1) Massonié, *op cit.*, *loc. cit.*, p. 157.

législation algérienne, celui-ci, tout clair qu'il paraisse, a soulevé quelques difficultés, et non des moindres.

142. — On a soutenu que le terme « musulman n'avait pas un sens purement confessionnel, mais désignait au contraire l'ensemble des individus d'origine musulmane, qui, n'ayant point été admis au droit de cité, ont nécessairement conservé leur statut personnel musulman, sans qu'il y ait lieu de distinguer s'ils appartiennent ou non au culte mahométan. » (1)

Cette définition du terme *Musulman* est quelque peu fantaisiste, et il faut beaucoup, mais beaucoup de bonne volonté pour l'admettre. Le terme Musulman qualifie l'individu qui appartient à la religion enseignée par Mahomet. Aucun doute ne saurait subsister. D'ailleurs, le législateur a pris le soin de l'indiquer en opposant aux *indigènes* (non naturalisés) *musulmans* les *étrangers musulmans*.

Il peut paraître étrange que la religion ait une influence quelconque sur la condition juridique d'une personne. C'est un principe certain du droit français que la complète indépendance de la religion et du droit, principe qui apparaît plus fondamental encore depuis la loi du 9 décembre 1905, sur la séparation des Eglises et de l'Etat (2). Il

---

(1) Cour d'Alger, 5 nov. 1903, R. A. 1904-2 27.

(2) Larcher, Des effets juridiques du changement de religion en Algérie. Clunet, 35e année, nos III-IV-VII-X.

faut admettre, cependant, les conséquences de notre disposition, car il est très évident que c'est à la religion que s'est attaché le législateur pour désigner ceux, parmi les indigènes et les étrangers, qui seraient justiciables des tribunaux répressifs.

143. — Le terme *Indigènes* a aussi donné lieu à discussion. Un *indigène* est celui qui est originaire du pays où il est né. C'est là la signification de ce mot. Quand on parle, en Algérie, d'indigènes, on doit donc avoir en vue ceux qui sont originaires de l'Algérie. Mais une fâcheuse pratique de ce mot consiste à désigner sous le nom d'indigènes tous ceux qui portent une chéchia un seroual ou un burnous. Cette pratique a de graves conséquences, quand on la porte dans le domaine juridique. Ecoutons plutôt la Chambre criminelle de la Cour de cassation : « L'article premier du décret du 29 mars 1902, « ayant visé en termes généraux les *indigènes* et non pas seulement Indigènes algériens..., les décrets sus-visés doivent nécessairement être reconnus applicables à tous les indigènes de race africaine, quelle que soit la région dont ils sont originaires... » Nous ne comprenons pas (1).

144. — Nous estimons que le législateur a parlé d'indigènes algériens. Et voici une catégorie d'in-

---

Nous avons eu l'occasion déjà de souligner les effets de la religion sur la condition juridique des personnes en Algérie et en particulier dans notre historique.

(1) *Sic* : Larcher, note sous R. A. 1903-2-209.

dividus qui seront poursuivis devant les tribunaux répressifs : *les indigènes musulmans d'Algérie.* En sont exclus les indigènes appartenant à une confession autre que celle de Mahomet (judaïsme (1), catholicisme, protestantisme, etc.) ; aussi les indigènes musulmans naturalisés, qui sont des citoyens. Notre décret dit encore que relèvent des tribunaux répressifs les *musulmans étrangers.* Cette disposition peut conduire à des conséquences bizarres. Il est des Turcs, des Persans, des Russes, des Chinois, qui appartiennent à la religion musulmane. Ils sont étrangers. Dira-t-on qu'ils ressortent des tribunaux répressifs ? Un Espagnol, un Allemand, peuvent avoir embrassé l'islamisme. Ce sont des étrangers musulmans. Que décider dans ces cas ? La réponse n'est pas facile en présence du texte du décret, ou plutôt, elle l'est trop. On est tenté de répondre par l'affirmative. Mais ce n'est certes pas ce qu'a voulu le législateur. L'expression qu'il a employée a dépassé sa pensée, très certainement. Il conviendrait donc de la fixer, et nous proposerions « *Musulmans marocains et tunisiens.* »

---

(1) « Il paraît conforme à l'esprit du décret de ne pas considérer comme tombant sous la compétence des tribunaux répressifs les *israélites originaires du M'Zab* et ceux qui ne sont pas naturalisés pour n'avoir pas rempli les formalités du décret du 7 octobre 1871. En territoire militaire, en effet, ces catégories d'israélites ne sont justiciables ni des Commissions disciplinaires, ni des Conseils de guerre. » *Cura*, p. 159.

145. — Comment établir que l'inculpé est musulman? Son silence vaudra-t-il délaration de foi musulmane ? Pourra-t-il, pour la première fois, faire valoir l'exception tirée de ce qu'il n'est pas musulman ?

La première question est assez difficile à résoudre. Etablira-t-on que l'inculpé suit la religion musulmane par la commune renommée, par la possession d'état ? Quid s'il prétend n'avoir aucune religion ?

Nous pensons au contraire que si l'inculpé n'avait pas *in limine litis,* excipé de ce qu'il n'était point musulman pour se faire renvoyer devant le tribunal correctionnel, nous pensons qu'il ne serait pas recevable à le faire pour la première fois en appel. Ajoutons que ce sont là des questions plus théoriques que pratiques, mais que le législateur algérien a laissées sans réponse.

146. — Il est des *indigènes musulmans* qui échappent à la compétence des tribunaux répressifs ; ce sont les juges de ce tribunal. L'article 479 du Code d'instruction criminelle, leur est applicable : quand l'un des juges musulmans du tribunal répressif indigène sera prévenu d'avoir commis hors de ses fonctions un délit emportant une peine correctionnelle, le procureur général près la Cour d'appel le fera citer devant cette cour, qui prononcera sans appel (1).

---

(1) Art. 19 Décret de 1903.

Cette incompétence à raison de la personne, ne subsiste que pendant la durée des fonctions confiées à l'indigène musulman, elle disparaît avec la cessation de ces fonctions.

Il ne doit faire aucun doute aussi que les délits commis dans l'exercice de leurs fonctions par les cadis et leurs suppléants, les gardes-champêtres, continuent à être déférés à la Cour d'appel conformément au même article 479 Code instruction criminelle (1).

147. — Lors des décrets de 1902, une question s'était posée et qui, dans le silence des textes, devait être résolue par l'application des principes généraux de droit. Un Français, un Européen, ou plus généralement une personne non déférable au tribunal répressif est appelé non comme prévenu, mais comme civilement responsable d'un délit commis par un justiciable des tribunaux répressifs. Que décider ? C'est le caractère même de la juridiction du tribunal répressif indigène qui va nous fournir la réponse : « Les tribunaux répressifs indigènes sont des tribunaux d'exception, chargés *exclusivement* du jugement des indigènes musulmans non naturalisés. » (2) C'est la solution qui fut adoptée par la jurisprudence et la doctrine (3).

---

(1) Art. 75 Décret du 17 avril 1889.

(2) Trib. répres. ind Alger-Sud, 21 juin 1902, R A. 1902-2-296.

(3) Larcher, *op. cit.* ; Massonié, *op. cit* ; Cassat. 7 mars 1903, R. A. 1903-2-152 et la note de M. Larcher.

La question ne peut plus se poser aujourd'hui : le décret du 9 août 1903, article 17, dispose : « Toute personne civilement responsable d'un délit de la compétence du tribunal répressif peut être citée devant ce tribunal. »

148. — La compétence déterminée quant à la matière et quant à la personne, reste à se demander quelle est la compétence *ratione loci* de ces tribunaux. C'est aux textes que nous demanderons la règle.

En territoire civil, dans chaque canton, ont été institués les tribunaux répressifs. Les délits que l'on sait, commis par les personnes que l'on sait, sont déférés à ces tribunaux. Le décret de 1903 ne dit rien de plus. Le décret du 29 mars 1902, article I^er^, était plus explicite à cet égard : « Tous les délits *commis... dans le ressort d'une justice de paix...* sont jugés, en territoire civil, par un tribunal répressif établi au chef-lieu de la justice de paix. » Il convient donc d'éclairer le texte du décret de 1903 par celui de 1902 et aussi par les règles du Code de procédure criminelle qui touchent à la compétence *ratione loci* des tribunaux correctionnels.

149. — Tout d'abord, ce n'est qu'autant que le délit est commis *en territoire civil,* qu'il sera déféré au tribunal répressif. Si donc, le délit était commis à l'étranger, le tribunal correctionnel serait seul compétent. Si le délit était commis en territoire de commandement par un indigène de territoire civil, il ne peut être jugé par les com-

missions disciplinaires (1). On pourrait le déférer au conseil de guerre si l'on établissait que l'infraction a été commise sur le territoire militaire. Si l'on ne peut établir en quel territoire l'infraction a été commise, il y a lieu à *règlement de juges*. Un point est acquis, c'est que le Tribunal répressif n'est compétent que pour connaître des délits qui ont été *commis sur le territoire civil de l'Algérie*.

150. — Quel est le tribunal répressif compétent ? Faut-il dire que ce sera le tribunal dans le ressort duquel le délit a été commis ? Si l'on ne s'en tient qu'au texte du décret, il faut admettre l'affirmative. Mais on ne saurait soutenir cette opinion sans heurter nos principes de droit criminel. « Pour assurer la répression des crimes et délits, la loi établit le principe de *la concurrence :* compétence du magistrat du lieu du délit, *forum delicti commissi ;* compétence du magistrat de la *résidence* du prévenu, *forum domicilii ;* compétence du magistrat du lieu de capture, *forum deprehensionis* (2). Il n'y a que de bonnes raisons d'admettre la même solution dans le silence de nos textes.

---

(1) Arr. Gouv. gén., 14 nov. 1874, al. 13, al. 1, Est. et Lef., p. 443.

(2) Garraud, Précis, p. 604.

QUATRIÈME PARTIE

PROCÉDURE

§ 1er. *En matière civile.* — 151. L'ordonnance du 16 avril 1843 a rendu applicable à l'Algérie le Code de procédure civile et la loi du 25 mai 1838. La procédure à suivre devant nos juges de paix est donc la même que celle suivie dans la métropole (1).

Toute affaire de la compétence du juge de paix sera donc soumise au préliminaire de la petite conciliation. Il en serait autrement si l'affaire requérait célérité ou si le défendeur n'était pas domicilié dans le canton (2). Les parties comparaissent soit en personne, soit par l'intermédiaire d'un mandataire quelconque. Les avocats régulièrement inscrits à un barreau sont dispensés de

(1) C. p. civ., art. 1 à 14, moins 2, 3 et 4 ; du 2 mai 1855 sur la petite conciliation, rendue applicable à l'Algérie. Le décret du 18 juillet 1856. *Adde* loi de 1905 sur les justices de paix.

(2) Résidence vaut domicile en Algérie. Voir Ord., 16 avril 1843.

présenter une procuration ; il en est de même des avoués près le tribunal de première instance, qui se présentent devant les justices de paix du ressort du tribunal où ils exercent leurs fonctions. La tenue et la police des audiences sont réglées par les cinq articles 8 à 14 du Code de procédure civile. Particulièrement en ce qui concerne les justices de paix à compétence étendue dont nous avons eu l'occasion de dire quel était le caractère, la procédure à suivre sera aussi celle des justices de paix. Donc, pas de citation en conciliation, non plus la procédure compliquée et coûteuse des instances suivies devant le tribunal civil (1).

152. — Si l'ordonnance de 1843 a rendu applicable à l'Algérie le Code de procédure civile, elle y a apporté cependant quelques dérogations.

Nous avons rencontré déjà la règle « résidence habituelle vaut domicile ». Les assignations faites à la résidence sont donc valables. L'article 3 de l'ordonnance indique que l'assignation sera valablement faite non seulement *à personne* ou *à domicile* (art. 68 C. p. c.), mais encore au domicile d'élection ou au domicile d'un mandataire spécial (2). Ces expressions doivent être entendues d'une manière restrictive.

153. — Quand une citation ou une notification doit toucher un musulman, en matière civile ou criminelle, elle doit être accompagnée d'une ana-

(1) *Sic* : Larcher, *op. cit.*, p. 552.
(2) V. Larcher, *op. cit.*, p. 582.

lyse sommaire en langue arabe, faite ou certifiée par un interprète assermenté. Cela résulte de l'article 68 de l'ordonnance du 26 septembre 1842. L'huissier encourt une peine de 20 francs d'amende par chaque omission, sans préjudice de la nullité de l'acte, si le juge croit devoir la prononcer. Remarquons, en passant, que les nullités des exploits et autres actes de procédure sont en Algérie facultatives pour le juge, sauf les nullités édictées par l'ordonnance du 16 avril 1843. (Article 46 de ladite ordonnance.)

Que le juge de paix statue en matière civile ou en matière commerciale, les règles de procédure sont les mêmes.

§ 2. *En matière musulmane.* — 154. La procédure déjà si simple des justices de paix est encore ici simplifiée davantage. Les parties peuvent comparaître volontairement devant le juge ; ou bien le demandeur peut envoyer un *avertissement* au défendeur, avertissement sur papier non timbré et pour la remise duquel la loi fixe le quantum de la rétribution. Si au premier avis le défendeur ne comparaît pas, et c'est la règle, le demandeur envoie un deuxième avertissement qui lie réellement l'instance (1). L'avertissement con-

(1) Si l'on s'en tenait à la lettre du décret, il faudrait dire que le juge peut, sur premier avis, statuer par défaut contre le défendeur défaillant. Mais en pratique, il n'en est pas ainsi. Il ne faut point oublier qu'en matière mu-

tient les noms, professions et demeure du demandeur et du défendeur, le résumé succinct de la demande et l'indication des jour et heure de l'audience à laquelle l'affaire sera appelée. Les parties doivent toujours comparaître en personne, à moins d'empêchement absolu. Dans ce dernier cas, elles ne peuvent se faire représenter que soit par un parent, soit par un notable de leur tribu justifiant par écrit de sa qualité de mandataire, soit par un oukil (1). Les jugements rendus par défaut, par le juge de paix statuant au musulman, ne sont pas susceptibles d'opposition. Mais il faut noter que le musulman absent de l'Algérie pour fait de guerre au service de la France, et non représenté, ne peut être condamné par défaut avant l'expiration de trois mois après la fin de la campagne.

155. — Les avertissements ou significations sont faites par le ministère des *aouns*. Ceux-ci, au siège même de la justice de paix, remettent les avertissements à personne ou à domicile ; ailleurs, par lettre recommandée, sauf pour les loca-

---

sulmane, les jugements de défaut ne sont pas susceptibles d'opposition. C'est pourquoi le juge renvoie toujours à une autre audience, ce qui nécessite le deuxième billet. Les indigènes ont vite pris la fâcheuse habitude de ne se point présenter à la première convocation. Si c'est le demandeur qui fait défaut, l'affaire doit être rayée au premier avis.

(1) Voir *infra*, le rôle de l'oukil.

lités des communes mixtes où il n'existe point de justice de paix et qui ne sont point desservies par la poste. Dans ces localités, la remise a lieu par les soins de l'administration sur récépissé signé par la personne ou, à défaut, par le chef de douar, et sans frais. Dans ce cas, l'aoun remet l'avertissement à l'administrateur, si l'administrateur réside au siège même de la justice de paix : sinon, il lui adresse l'avertissement par lettre recommandée. — Avec MM. Larcher et Charpentier, nous nous demandons de quelle utilité peut être l'intervention de l'aoun et s'il ne serait pas plus simple de charger le greffier d'envoyer lui-même les avertissements par la poste. En pratique, il est vrai, il en est ainsi ; ce n'est pas par lettre recommandée que sont envoyés les avertissements ; ce n'est point l'aoun qui les adresse : les avertissements sont adressés sous le couvert du juge de paix par le greffier. Il semble que l'on pourrait consacrer cette pratique qui ne présente aucun inconvénient et qui aurait l'avantage d'être plus économique.

156. — Les minutes des jugements sont rédigées conformément à la loi française. Les greffiers, contrairement à la loi du 17 avril 1887, sont tenus, en vertu des décrets du 23 août 1904 et 9 janvier 1905, d'établir désormais sur papier timbré et de faire enregistrer dans un délai de 30 jours, les minutes des actes et jugements en matière musulmane. Par contre, les expéditions des-

dits jugements et actes pourront être établies sur papier libre.

§ 3. *Exécution des jugements rendus en matière musulmane.* — 157. — Avant le décret du 5 décembre 1908, les jugements rendus en matière musulmane et particulièrement ceux rendus par les juges de paix, ne pouvaient être exécutés qu'en la forme musulmane et par les soins des cadis, des cadis-notaires ou des bach-adels et, à défaut, par les soins d'un agent d'exécution désigné, pour chaque affaire, par décision spéciale du juge de paix, rendue d'office ou sur la demande des parties. La formule exécutoire du jugement n'est pas celle de droit commun, mais « mande et ordonne à tous agents de l'autorité d'exécuter ou de faire exécuter le présent jugement ».

158. — De graves inconvénients résultaient de cette manière de procéder.

La loi musulmane ignorant l'hypothèque, le jugement rendu n'entraînait pas hypothèque judiciaire sur les biens du succombant. Le cadi saisissait les meubles ; à défaut de meubles, les immeubles non francisés. Si cette catégorie de biens du succombant ne suffisait pas à couvrir le bénéficiaire du jugement et si, d'autre part, le succombant possédait des immeubles francisés, le bénéficiaire ne pouvait poursuivre son débiteur sur ces biens. Toutefois, l'article 22 du 16 avril 1843 permettait au créancier de s'adresser au président du tribunal ou au juge de paix à compétence

étendue, pour obtenir une ordonnance *d'exequatur,* aux fins d'exécution selon les formes de la loi française (1). Cette ordonnance était rendue par le juge statuant en référé.

Cette manière de procéder avait l'inconvénient d'entraîner souvent à des frais considérables : exécution par le cadi d'abord ; exécution par huissier après exequatur.

159. — Le décret du 5 décembre 1908 a remédié à cet état de choses. Désormais, et sans qu'il soit besoin d'exequatur, les jugements rendus en matière musulmane par nos juges de paix, emporteront hypothèque judiciaire. D'autre part, « lorsque l'exécution n'est pas possible dans les formes prévues par le droit musulman ou kabyle, ces jugements peuvent être exécutés conformément aux règles du Code de procédure civile, sans qu'il soit besoin d'obtenir une ordonnance d'exequatur. » (Art. 1er, al. 2.) L'exécution en la forme musulmane demeure la règle ; mais en cas d'impossibilité, la forme française est employée. Il faut donc faire constater ici l'impossibilité d'exécuter en la forme musulmane, et on le fera dans un référé sur P. V. d'exécution (2).

---

(1) Ménerville. Dict., v° Proc. jud., p. 570; Larcher, *op. cit.*, p. 679 ; Charpentier, *op. cit.*, p. 227 et sqq. ; Tilloy, Répert. v° Jug., n° 20 et sqq.

(2) L'exécution des jugements musulmans, R. A. 1909-1-78 ; J. Ducasse, De l'exécution des jugements rendus en Algérie en matière musulmane. Bulletin des justices de

160. — Il est une disposition de ce décret qui touche tout particulièrement les juges de paix et qui est quelque peu obscure. « En cas de difficulté, dit l'alinéa final de l'article 1er, il en est référé au juge de paix qui statue *sans délai et en dernier ressort.* » La place de cette disposition dans le décret semble bien indiquer que les difficultés dont s'agit ont trait aux incidents des saisies opérées en exécution d'un jugement musulman, que la saisie porte sur des immeubles francisés ou non, aussi bien qu'à ceux qui ont trait à l'exécution musulmane et au passage aux voies d'exécution française.

Que le juge de paix soit appelé à trancher « sans délai et en dernier ressort » des difficultés qui peuvent surgir au sujet de l'emploi de la forme française pour l'exécution d'un jugement musulman, il n'y a pas d'inconvénient, et cela correspond évidemment à la partie finale de l'article 22 de l'ordonnance de 1843 (1). Mais qu'il soit appelé à trancher des incidents d'une saisie immobilière, par exemple, pratiquée en vertu d'un jugement musulman sur une terre française, et cela « en dernier ressort et sans délai », on conviendra que c'est exorbitant. « C'est attribuer

---

paix d'Algérie et de Tunisie, nos de mars et mai 1909 ; De l'Exécution des décisions rendues en matière musulmane, par G. Massonié, 1909, broch. de 16 p. *Adde* le compte-rendu de cette brochure, par E. Larcher, R. A. 1909-1-124.

(1) Ducasse, *op. cit.*

aux magistrats cantonaux une attribution excédant de beaucoup leur compétence normale ; c'est dépouiller les justiciables des plus nécessaires garanties ; c'est risquer de les ruiner complètement sous le prétexte de leur éviter quelques frais ; et aussi ce n'est plus du tout conforme aux règles du Code de procédure civile dont l'application est affirmée par l'alinéa précédent. » (1) Et cependant par la place qu'occupe la disposition dont s'agit dans le corps de décret, on ne peut qu'admettre les conséquences que nous venons de signaler Après avoir rappelé que les jugements musulmans continuent à être exécutés suivant les règles et usages actuellement en vigueur, et disposé, sans faire de distinction, que ces jugements peuvent être exécutés conformément aux règles du Code de procédure civile, lorsque leur exécution n'est pas possible dans les formes prévues par le droit musulman ou kabyle, le législateur dispose très laconiquement : « En cas de difficulté, il en est référé au juge de paix qui statue sans délai et en dernier ressort. » On ne peut donc pas dire que cette disposition « ne donne attribution en dernier ressort au juge de paix qu'en ce qui concerne l'opportunité de l'exécution en la forme française » (2). La disposition est formulée en termes trop géné-

(1) Larcher, *op. cit.*, p. 88.
(2) Ducasse, *op. cit.*

raux pour qu'il soit permis à l'interprète de la restreindre ainsi (1).

161. — Nous en aurons terminé avec la procédure en matière musulmane devant le juge de paix, quand nous aurons dit que :

1°) L'appel des jugements rendus en premier ressort et contradictoirement n'est recevable que dans les *trente jours* de la connaissance qui en est donnée aux parties par un avertissement remis dans les formes que nous avons indiquées plus haut et contenant les noms, prénoms, profession et demeure des parties, la date du jugement attaqué, son dispositif et le tribunal duquel il émane (2). Le délai d'appel des jugements rendus en l'absence de défendeur ne commence à courir que du jour où a été fait le premier acte d'exécution.

2°) Que les formes de l'appel sont simples et peu coûteuses : la « déclaration contient les noms des parties contre lesquelles l'appel est interjeté, la désignation du tribunal devant lequel l'affaire sera portée, et les indications contenues dans l'avertissement prévu par l'article précédent. Elle est consignée sur un registre spécial. Il est délivré récépissé à l'appelant par... le greffier. Copie de la déclaration d'appel est remise par l'aoun à chacun des intimés... » (3). Ces formalités ne sont

(1) Larcher, *op. cit. Contra* : V. Massonié, *op. cit.*, qui distingue selon qu'il s'agit de difficultés sur l'exécution musulmane ou française.

(2) Art. 41, décret 17 av. 1889, Est., p 864.

(3) Art. 42.

pas soumises au timbre (1). L'appelant doit consigner la somme de 5 francs, qui constitue l'amende de fol appel, le cas échéant.

3°) Que les jugements musulmans sont susceptibles d'un *recours en cassation,* pour excès de pouvoir ou pour incompétence, et ce, aux mêmes conditions que tous les jugements rendus par les juges de paix en matière ordinaire. Qu'ils sont, enfin, susceptibles d'un recours devant la Cour d'Alger, mais ce recours ne peut être formé que par le procureur général, et pour toute erreur de droit dans les matières où les indigènes sont encore régis par leurs lois et coutumes musulmanes (2).

§ IV. *En matière pénale.* — 162. Rien de particulier au tribunal de simple police, alors même qu'il statue en matière correctionnelle dans les limites que lui a fixées la loi.

Nous aurons peu de chose à dire de la procédure devant le tribunal répressif indigène. Le juge de paix n'est point chargé de l'instruction des délits commis par les indigènes ; or, c'est là l'un des points les plus délicats de l'institution des tribunaux répressifs (3).

---

(1) V. Circ. proc. gén. 11 sept. 1889, Est., p. 864, note 3.

(2) Art. 50 décret 17 av. 1889, Est., p. 86 *ter,* et décret 25 mai 1892 ; article 2, chap. IV *bis,* art. 52 ; Est et Lef., p. 939.

(3) V. Bibliographie indiquée *supra* au sujet des Tribunaux répressifs.

163. — Le tribunal répressif peut être saisi de plusieurs manières :

1° *En cas de délit flagrant,* et si le tribunal siège le jour même, traduction immédiate du prévenu à la barre ; si le tribunal ne siège pas le jour même, citation du prévenu, qui peut être verbale et qui dans ce cas est constatée par une mention au bas du procès-verbal d'interrogatoire et signée du ministère public (circulaire P. G., 30 mai 1902.). Toutefois, remise d'une cédule rédigée en français et en arabe doit être faite au prévenu (1).

2° Au *cas de délit non flagrant,* encore par la citation au prévenu. Mais ici il faut distinguer. Le prévenu a comparu devant l'officier du ministère public ; la citation sera faite dans les formes sus-indiquées. Le prévenu n'a pas comparu ; il est cité *dans la forme ordinaire,* dit le décret, par un agent assermenté, qui constate sur l'original si la remise a été faite à personne (2).

La citation, qui en principe émane de l'officier du ministère public près le tribunal répressif, pourrait émaner du procureur de la République dans le cas de l'article 11 du décret, c'est-à-dire lorsque, contrairement aux vues de l'officier du ministère public, il estime que l'affaire doit suivre son cours devant le tribunal répressif (3). Re-

---

(1) Décret du 9 août 1903, art. 12, al. 2.

(2) Art. 12, al. 3.

(3) G. Massonié, R. A. *loc. cit.*, 1904-1-213.

marquons, toutefois, que le procureur de la République n'use pas directement de ce droit, qu'il se contente de retourner le dossier communiqué en indiquant qu'il y a lieu à poursuite devant le tribunal répressif.

La citation peut émaner aussi de l'administration des Forêts ; elle doit, dans ce cas, à peine de nullité, contenir copie du procès-verbal, et est donnée au délai de trois jours (1).

La citation peut émaner enfin de la partie civile (2). Elle est soumise aux formes ordinaires usitées en matière correctionnelle, elle n'a d'effet qu'autant que cette partie civile consigne les frais de la procédure (3). Cette solution avait été contestée sous l'empire des décrets de 1902. Elle ne peut faire de doute depuis le décret de 1903.

164. — Le tribunal ainsi saisi ne peut juger un autre prévenu que celui traduit devant lui, à moins qu'il ne consente à comparaître volontairement ; il ne peut, non plus, juger un prévenu pour d'autres faits que ceux relevés à son encontre, sauf également à lui à accepter le débat sur ce point par un consentement qui peut être tacite s'il est en liberté, mais qui doit être formel s'il est détenu (4).

---

(1) Loi 21 fév. 1903, art. 151 et 166. Est. et Lef., Supp. 1903, p. 184-185.

(2) Décret 9 août 1903, art. 16, Supp. 1903, p. 233.

(3) Décret 9 août 1903, art. 16.

(4) G. Massonié, *op. cit.*, *loc. cit.*

Quant à la qualification de l'infraction, le tribunal peut déduire des circonstances de la cause qu'il n'y a pas délit, mais contravention, et dans ce cas, il peut statuer comme le ferait un tribunal correctionnel. S'il estime qu'il y a crime, il se déclare incompétent.

165. — A l'audience, l'instruction est contradictoire, ce qui n'implique pas forcément la présence du prévenu ; elle est publique, et toutefois, le huis clos pourrait être prononcé (1) ; elle est orale. Quant au jugement, il ne peut être prononcé que par un tribunal régulièrement composé, le ministère public étant présent. Les juges doivent délibérer secrètement. Le jugement doit être motivé en fait et en droit, être prononcé publiquement ; être rédigé par écrit et signé des juges et du greffier (2).

166. — La police de l'audience appartient au juge de paix, président, conformément à l'article 504 du Code d'instruction criminelle. Le tribunal n'intervient qu'au cas d'infraction commise à l'audience, et a, en vertu de l'article 18 du décret du 9 août 1903, les mêmes attributions que le tribunal correctionnel. Il serait donc compétent par exception vis-à-vis des européens qui commettraient des délits d'audience (3). Nous ne le pensons pas. Il nous suffit de rappeler le texte

(1) *Cura*. Répertoire, p. 100.
(2) Sur ce point, v. G. Massonié, *op. cit., loc. cit.*
(3) *Cura* : Rép. v° Audience.

de l'article premier du décret qui est formel : sont déférés à la juridiction du tribunal répressif « *les délits exclusivement imputables aux indigènes...* ». Au cas où des non-justiciables du tribunal répressif commettraient un délit d'audience, il conviendrait, croyons-nous, de procéder comme à l'égard des défenseurs, c'est-à-dire, « dresser des faits un procès-verbal qui est envoyé au procureur de la République. » (1) On a fait valoir, dans le sens de notre solution, qu'un tribunal dont l'un des membres était indigène, connaissant peu ou pas notre langue, encore très éloigné de nos mœurs, ne pouvait raisonnablement juger et condamner, même exceptionnellement, un Européen.

---

(1) Décret 1903, art. 18, *in fine*.

CINQUIÈME PARTIE

ORGANISATION

CHAPITRE PREMIER

ORGANISATION DES JUSTICES DE PAIX

§ 1er

Juges et Suppléants

167. — Aux attributions judiciaires si considérables que nous venons de passer en revue, les juges de paix d'Algérie joignent encore celles d'officier de police judiciaire auxiliaire du procureur de la République ; ils sont, en outre, souvent chargés d'instruire, sur délégation émanée des cabinets d'instruction. Ce ne sont pas là fonctions légères et peu absorbantes, surtout à certaines époques de l'année.

Aux fonctions extra-judiciaires de leurs collègues de la Métropole, ils ajoutent la légalisation des signatures des notaires et des officiers de l'é-

tat-civil (1) ; la surveillance des opérations faites par les curateurs aux successions vacantes (2) ; ils dressent, sans frais, un procès-verbal descriptif, tenant lieu d'inventaire, des facultés mobilières, des successions vacantes, lorsqu'elles sont présumées être inférieures à 1.000 francs (3), etc. (4).

168. — Le législateur algérien comprit, dès l'institution des justices de paix, que pour remplir d'une manière satisfaisante ces multiples et absorbantes fonctions, il fallait demander aux juges de paix des garanties de savoir. Aussi, tandis qu'en France les juges de paix n'avaient pas, jusqu'en 1905, à produire leur diplôme de licencié en droit pour être nommés, en Algérie, depuis la création, nul ne peut être nommé juge de paix s'il n'est licencié en droit (5). Un décret du 20 décembre 1908 est venu ajouter à ces conditions : « à partir du 1er janvier 1910, nul ne pourra être nommé juge de paix en Algérie, s'il ne produit le certificat d'études de législation algérienne (6), droit musulman et coutumes indigènes, institué par le décret du 31 décembre 1889 » (art. 9). Et l'on com-

(1) Décret 19 oct. 1859, Est. et Lef., p. 230.

(2) Ord. 26 déc. 1842, a. 2-3-6; Déc. 3 sept. 1884, a. 8 et 12.

(3) Ord. de 1832, 4-11.

(4) Pour plus de détails, v. Zeys, *op. cit.* ; Tilloy, *op. cit.*, v° Compétence ; Vermeil et Bachan, Manuel de la compétence étendue.

(5) Ordon. 26 septembre 1842, art. 23.

(6) Ce qualificatif a été omis.

prend la nécessité d'un pareil certificat quand on a étudié la compétence du juge de paix en matière musulmane ou kabyle. L'alinéa 2 de cet article prévoit que dans certains cas, le certificat dont s'agit ne sera pas exigé. Ainsi, quand un juge de paix d'Algérie, nommé en France, sera remplacé par un juge de paix de France ou par un magistrat titulaire de France ayant un traitement au moins équivalent. Nous nous expliquons fort difficilement ces exceptions : l'égalité de grade ou de traitement n'étant pas suffisant pour donner les connaissances de droit musulman et de coutumes musulmanes et kabyles.

169. — Dans un grand nombre de justices de paix, le juge est secondé par un suppléant rétribué, dont il doit faire l'éducation juridique. Comme le titulaire, il doit justifier du diplôme de licencié en droit ; on n'exige pas de lui le certificat de législation algérienne, etc. Il lui sera nécessaire pour être titularisé, et ce à partir du 1er janvier 1910. Nous ne pouvons, à ce propos, nous empêcher de remarquer que le décret du 20 décembre 1908 a sacrifié des droits acquis. Lorsque le décret parut, un certain nombre de suppléants rétribués étaient en fonction. A leur entrée dans la magistrature cantonale, on n'avait exigé d'eux qu'un diplôme de licencié en droit, diplôme qui leur permettait d'atteindre le titulariat. Brusquement, ou presque, puisqu'on ne leur a donné

qu'une année pour produire le certificat (1), on exige d'eux le certificat de législation dont nous avons parlé. Pas de certificat au 1er janvier 1910, point de poste de juge de paix titulaire.

Nous n'insistons pas sur la question, nous semblerions prêcher « *pro domo* ».

170. — Chaque juge de paix a, en outre, un ou deux suppléants non rétribués, qui assurent le service courant au cas d'empêchement du titulaire et du suppléant rétribué.

Les juges de paix et leurs suppléants sont en Algérie nommés par décret ; le gouverneur général a un *droit de regard* sur ces nominations.

171. — Les juges de paix militaires mis à part, les magistrats cantonaux de l'Algérie se divisent, avons-nous vu, en deux catégories ; juges de paix à compétence étendue, juges de paix à compétence ordinaire. Cette division n'a aucune influence sur le traitement. A ce point de vue, ils sont répartis en quatre classes personnelles et non territoriales depuis le décret de 1908 (2). Nul ne peut pré-

---

(1) Noter que le décret est du 20 décembre 1908 ; que les suppléants n'ont été avisés qu'en janvier 1909 ; qu'en février ils ont su que l'Ecole de droit d'Alger recevrait leur inscription en vue de ce certificat ; que les examens ont lieu fin juin et une seconde session en novembre ; qu'il peut se faire qu'un candidat non prêt et pour cause en juin, se présente en novembre et ne réussisse pas. Coût : dépenses et retard d'un an.

(2) Art. 3

tendre à la classe immédiatement supérieure, qu'après deux années passées dans la précédente (1).

Les traitements afférents à chacune de ces classes sont pour :

La première, 5.400 francs ; la deuxième, 4.800 francs ; la troisième, 4.200 francs ; la quatrième, 3.600 francs.

Les suppléants rétribués ont un traitement annuel de 2.700 francs. Après deux ans de fonctions, cinq juges de paix de 1re classe peuvent être placés « *hors cadre* », avec un traitement de 6.000 francs (2).

172. — Tandis que l'institution des audiences foraines est assez récente dans la Métropole, elle fonctionne depuis fort longtemps en Algérie. Le décret du 10 août 1875 donnait un tableau, souvent modifié depuis, des centres où doivent être tenues ces audiences.

§ 2

Les Auxiliaires de la Justice de Paix

173. — Comme auxiliaires du juge de paix, nous trouvons un *greffier* et un *interprète,* dont nous allons dire quelques mots. Nous n'oublierons pas non plus l'avocat, l'huissier et le notaire.

---

(1) Art. 7.

(2) Art. 4 et 5. *Adde* Zeys, *op. cit.*, pour tout ce qui concerne la vie matérielle des magistrats cantonaux. Ouvrage un peu vieilli toutefois.

174. — A) Le rôle du greffier algérien est le même que celui du greffier de la Métropole. Nous verrons, pourtant, que dans certains cas, ils joignent à leurs fonctions de greffiers celles de notaires, de curateurs aux successions vacantes, de commissaires-priseurs...

Pour être nommé greffier, il faut justifier 1° d'avoir travaillé pendant deux ans au moins en Algérie et en qualité, soit de commis-greffier non rétribué par l'Etat près un tribunal de première instance, soit de commis-greffier de paix, soit de secrétaire de la première présidence ou de parquet, soit de clerc appointé chez un notaire, un défenseur, un avoué, soit enfin de commis de l'Enregistrement et des domaines ou d'une conservation d'hypothèques ; 2° d'avoir obtenu le certificat d'études de législation algérienne ; ou bien avoir subi avec succès l'examen professionnel d'entrée, prévu par l'arrêté ministériel du 28 janvier 1885 (1).

Le greffier de paix, conformément à l'article 3 de l'ordonnance du 9 février 1845, nomme et rétribue ses commis-greffiers assermentés. Toutefois, dans les justices de paix pourvues d'un suppléant rétribué, il est un commis-greffier assermenté salarié par l'Etat (2). (Décret du 20 avril 1880.)

---

(1) Décret du 3 sept. 1884, a. 5 à 8 ; Est. et Lef., p. 640.
(2) Ménerville, v° Justice, p. 392 ; Greffiers, p. 341.

Le greffier remplit ses fonctions tant auprès du juge de paix statuant en matière ordinaire qu'en matière musulmane (1). Il est également greffier du tribunal de simple police et du tribunal répressif indigène (2).

175. — B) En présence d'une population dont la presque totalité ne parle pas notre langue, s'imposait l'institution des interprètes. Elle a son origine dans l'arrêté du 2 février 1835, qui créait des interprètes-traducteurs, déterminait leurs obligations et fixait les droits qu'ils étaient autorisés à prélever. Cet arrêté a été abrogé par l'ordonnance du 16 juillet 1846, qui organisa le corps des interprètes civils. L'arrêté ministériel du même jour réglait la question du traitement, du cautionnement et du tarif (3). Le décret du 25 avril 1851 réorganisa le corps des interprètes (4).

Les interprètes judiciaires pour la langue arabe près la justice de paix appartiennent à la 3e classe. Les conditions d'aptitude sont celles exigées des interprètes militaires de 3e classe (5).

---

(1) Décret 17 av. 1889, a. 27-29-31-32-34 42 et 43.

(2) Décret du 9 août 1903, art. 20.

Adde : F. Bénézet, Guide pratique des greffiers et commis-greffiers en Algérie, Alger 1898 ; Larcher, *op. cit.*, p. 633 ; Tilloy, Répert., vo Greffiers ; Estoublon et Lef., Codes : Table et Suppl.

(3) Ménerville, *op. cit.*, vo Interprètes, p. 377.

(4) Est. et Lef, p. 133.

(5) Décret de 1851, art. Ier.

Leurs fonctions sont définies par l'article 2, alinéa 3 de l'ordonnance du 19 mai 1846 : « Ils ont seuls qualité pour faire certifier la traduction des notifications en matières criminelles ou correctionnelles, et généralement de *tous actes ordonnés par justice.* » Toutefois, en cas d'empêchement du titulaire ou si les nécessités du service l'exigent, le juge ou l'huissier peuvent désigner, pour remplir l'office d'interprète, toute autre personne ayant l'âge requis, 21 ans, à la charge de lui faire prêter le serment (1). Dans les cantons où il n'existe point d'interprète-traducteur assermenté, et c'est le plus grand nombre, les interprètes judiciaires en remplissent l'office (2).

Dans leurs fonctions à l'audience, les interprètes judiciaires sont régis en Algérie par les mêmes règles que ceux de la Métropole (3).

176. — Nous croyons devoir reproduire les dispositions des articles 3, 4, 5 et 7 de l'ordonnance du 19 mai 1846, toujours en vigueur. Aux termes de ces articles, nul acte reçu par les notaires, cadis ou autres officiers publics de l'Algérie n'est valable, lorsque les parties ne parlent pas la même langue, sans l'entremise d'un traducteur-interprète assermenté, qui le signe comme témoin ad-

---

(1) Larcher, *op. cit.*, note 1, p. 652.

(2) V. Rapp. au Prés. Rép., sous décret du 13 décembre 1879. Est. p. 518.

(3) V. Tilloy, Rép. v° Interprètes : Jurisprudence rapportée sous le n° 14, p. 2146.

ditionnel. Nul acte écrit en langue *arabe* ou étrangère ne peut être produit en justice, cité ou annexé à un autre acte reçu par un officier public français, s'il n'est accompagné de la traduction faite et certifiée par un interprète-traducteur assermenté. Les actes écrits en langue française ou étrangère ne peuvent être produits devant un juge ou un notaire indigène sans une traduction en langue arabe également faite et certifiée par un interprète-traducteur. Les traductions dûment certifiées font foi en justice de leur contenu, sauf vérification par les tribunaux. Il faut noter ici que la traduction n'a pas de valeur probante par elle-même, et la production d'une traduction par un interprète assermenté, en langue française, d'un acte arabe non représenté serait sans force probante en justice (1).

177. — Il est une question que nous aurions pu solutionner lorsque nous avons parlé de la compétence du juge de paix en matière ordinaire, ou encore que nous aurions pu placer en appendice après avoir traité de la preuve en matière musulmane. Nous avons réservé cette question pour la poser ici, sous la rubrique *des interprètes,* quelque peu intéressés au maintien de la règle que nous allons discuter.

Transcrivons d'abord le texte discuté :

« Considérant que dans les transactions qui ont

(1) Dalloz, Rép. Alph., v° Algérie, n° 835.

lieu entre des Européens et des Indigènes, l'ignorance des langues, en favorisant la mauvaise foi, occasionne des plaintes et des abus qu'il importe de faire cesser dans l'intérêt respectif des parties contractantes ;

» Article premier. — Toute convention quelconque sous-seing privé, entre des Européens et des Indigènes, ne sera valable qu'autant qu'elle aura été écrite dans les langues des parties contractantes placées en regard l'une de l'autre. » (*Arrêté du général en chef du 9 juin* 1831.)

C'est par mesure d'ordre que fut pris l'arrêté sus-transcrit. Deux questions se posent au sujet de cet arrêté : 1° Est-il encore en vigueur ? 2° Quelle est sa portée ?

a) La première question a été résolue par notre maître en législation algérienne, au tome premier, numéro 106, de son consciencieux traité. La formalité exigée par l'arrêté ne doit plus l'être « depuis que l'occupation de la Régence d'Alger s'est transformée en annexion, c'est-à-dire depuis le 22 juillet 1834. » Le commandant en chef du corps d'occupation n'a pu prendre que des arrêtés *provisoires* qui devaient tomber en même temps que cessait l'occupation. La jurisprudence en admet encore la légalité, et c'est pourquoi nous avons indiqué la deuxième question.

b) Toute *convention* quelconque sous-seing pri-

---

(1) Estoubl. et Lef. Code, p. 2.

vé ne sera valable qu'autant qu'elle aura été écrite dans les langues des contractants placées en regard l'une de l'autre. L'arrêté s'est servi d'un terme impropre. Ce n'est pas la convention qui n'est pas valable, mais l'instrumenteur. Cette solution est confirmée par l'ordonnance du 26 septembre 1842, article 37, al. 4, qui autorisait le juge à admettre la preuve par témoins, quelle que soit la valeur de l'objet du contrat passé entre européens et indigènes. Donc, si l'acte qui constate la convention n'est pas écrit dans les deux langues, cet acte est inopérant. Cependant, si les parties avaient eu une connaissance exacte du contenu de l'instruction, connaissance qui pourra découler de ce que les parties connaissaient la langue dans laquelle elles contractaient, le sous-seing privé serait valable. La signature apposée au bas de l'acte écrit en une seule langue peut servir de commencement de preuve par écrit et permettre au juge d'admettre la preuve testimoniale dans tous les cas où elle est exigée.

Indiquons pour finir que ne doit pas être étendue aux actes sous-seing privé la disposition de l'arrêté du 2 février 1835, qui exige, pour la validité des actes publics, entre parties ne parlant pas la même langue, l'entremise d'un interprète-traducteur assermenté (1).

---

(1) Sur cette question, v. jurisprudence de Est. et Lef., p. 2, note 10. *Adde* R. A., 1897-2-371 415, 1899-2-18 e

178. — C. *Huissiers :* L'assimilation de cette catégorie d'auxiliaires est trop profonde pour qu'il soit nécessaire d'insister. Notons cependant que les huissiers attachés au tribunal et aux justices de paix d'un même arrondissement peuvent instrumenter concurremment dans tout l'arrondissement (1), et que pour pourvoir au remplacement d'un huissier empêché ou absent, le procureur général peut désigner un autre huissier ou un commandant de brigade de gendarmerie (2). Ajoutons qu'un examen professionnel est à l'entrée de la carrière, examen dont sont dispensés les candidats pourvus d'un certificat de législation algérienne.

179. — D. *Notaires.* Ces officiers ministériels dont les attributions, les conditions d'aptitude et la nomination diffèrent profondément de celles de leurs collègues de la métropole, ne nous arrêteront pas : leur rôle est à côté de la justice de paix. Indiquons que leurs fonctions sont parfois remplies, dans les cantons où il n'y a pas de notaires, par les greffiers qui prennent alors le titre de greffiers-notaires au titre I ou II, selon qu'ils ont ou non la plénitude des attributions notariales (3).

180. — En Algérie, tous les officiers ministériels

527, 1901-2-176, 1904-2-249, 1905-2-153 et la note de M. Lefébure, 1907-2-37 et 305 ; 1908-2-163 ; 1909-2-41, 218 et les notes de M. E. Larcher.

(1) Décret de 1879, 13 déc., art. 1er.

(2) Même décret, art. 2 et 3.

(3) Décret du 8 janv. 1875 et 3 sept. 1884, art. 10.

sont, depuis le décret du 27 juin 1901, placés sous la direction du gouverneur général qui exerce les attributions conférées au ministre de la Justice par les lois et règlements relatifs à l'exercice des professions des officiers publics et ministériels, en matière de nomination, de congés, de discipline et généralement pour tout ce qui touche à la situation personnelle. Ils sont nommés sur une liste présentée et préparée par le premier président et le procureur général de la Cour d'appel. Leurs offices sont incessibles, ce qui est le caractère des offices ministériels d'Algérie (1).

181. E. — Il nous reste à parler d'une autre catégorie d'auxiliaires : des *avocats*. Comme leurs confrères de la métropole, ils sont constitués en barreaux. Les règles de la profession d'avocats et les règlements relltifs à la plaidoirie sont les mêmes en Algérie qu'en France (2).

Devant les juges de paix les avocats, avant la loi de 1905, ne pouvaient *représenter* les parties. L'article 9 du Code de procédure civile ne laissait

---

(1) Arrêté du Ministre de la Guerre, 26 nov. 1842, art. 17, en ce qui concerne les huissiers ; pour les notaires : arrêté des 9 et 30 décembre 1842, a. 14, ordon. 9 février 1845, a. 2 : greffiers.

Sur cette question des officiers ministériels, consulter *Zeys* : *Les Officiers publics et ministériels*, Alger 1896. — M. Colin, *Quelques questions algériennes* : la réforme des offices ministériels algériens.

(2) Ar. gouv. gén., 16 avril 1848, a. 2 ; D. 17 déc. 1881, art. 1er.

aucun doute : « Au jour fixé par la citation, ou convenu entre les parties, elles comparaîtront en personne ou par leurs fondés de pouvoirs, sans qu'elles puissent faire signifier aucune défense. » Une *procuration spéciale leur était donc* nécessaire (1). L'article 9 du Code de procédure civile a été modifié par la loi du 12 juillet 1905 sur les justices de paix qui, dans une disposition spéciale dispense les avocats régulièrement inscrits à un barreau de présenter une procuration devant le juge de paix (2).

Cette disposition modificative d'un texte déjà en vigueur en Algérie, est applicable à l'Algérie, ainsi que nous l'avons établi au début de ce travail. L'avocat pourra donc représenter, sans procuration, les parties devant les juges de paix d'Algérie à compétence étendue ou à compétence ordinaire.

182. — Il peut paraître surprenant que l'on ait contesté à l'avocat le droit de plaider devant le tribunal répressif indigène. On s'appuyait sur le texte de l'article 10 du décret du 29 mars 1902 : « Le *tribunal peut* autoriser l'inculpé à se faire assister d'un parent ou d'un membre de sa tribu. » Ce n'était point un droit pour l'inculpé

---

(1) V. Garsonnet, Tr. théorique et pratique de procédure, t. III, p. 4. — Dalloz, Code annoté. Proc. civ., p. 28.

(2) Art. 26, al. 1er.

de se faire assister ; c'était une faculté pour le tribunal d'accorder cette autorisation (1). Et cette autorisation n'était accordée qu'à un parent ou à un membre de la tribu. L'avocat était écarté du prétoire. Il y avait violation flagrante du droit de défense reconnu par nos principes de droit public et cette disposition ne fut pas la dernière à plier sous les critiques et les attaques. Le décret du 9 août 1903 corrigea ce qu'avait de maladroit le décret de 1902 et ce n'est qu'au cas où il n'y a point d'avocat ou d'avoué près le tribunal répressif, que « *l'inculpé peut se faire assister d'un oukil.* L'assistance d'un parent ou de toute autre personne est subordonnée à l'autorisation du tribunal. » On voit la nuance. Y a-t-il avocats et avoués près le tribunal répressif ? Pas de doute : les avocats et les avoués seuls ont le droit de plaider. Il n'y a pas d'avoués ni d'avocats : dans ce cas, l'inculpé a le droit de se faire assister par un *oukil* (2) ; c'est un droit pour lui. Mais il peut aussi se faire assister d'un parent ou d'une autre personne, et ici reparaît le pouvoir du tribunal : dans ce dernier cas seulement, la défense est subordonnée au bon vouloir du tribunal.

183. — La question s'est enfin posée de savoir si l'avocat avait le droit de plaider au musulman

---

(1) V. R.. A. 1902-3-59, la circul. du Proc. G. qui reconnaît les droits du barreau.

(2) Voir *infra*.

et en particulier devant le cadi. Rappelant les paroles de Cresson, rapportées par M. Larcher, nous dirons : « Le principe du droit de défense appelle le barreau partout où la justice prononce ses arrêts. » (1) Cependant, on contesta à l'avocat le droit de plaider au musulman, même devant le juge de paix. Et l'on disait que « la préoccupation visible du législateur avait été de soustraire l'indigène au contact des hommes d'affaires pour le laisser le plus possible en relations directes avec le juge... à quoi on répondait que les avocats puisent, en principe, dans la loi même de leur institution le droit de plaider partout ; que ce droit ne saurait leur être ravi d'une façon détournée ; que si le législateur a voulu protéger l'indigène contre les entreprises d'hommes d'affaires peu scrupuleux, il n'a pu viser les avocats qui offrent des garanties de moralité et de savoir, et sont soumis non pas seulement à l'action disciplinaire des parquets, mais à la surveillance et au contrôle d'un conseil de discipline (2). Il est vrai que le texte de l'article 29 de la loi du 17 avril 1889 paraît dans sa facture exclure l'avocat des audiences musulmanes... « Les parties comparaissent toujours en personne, à moins d'empêchement absolu ; dans ce cas, elles ne peu-

---

(1) Cresson, Usages et règles de la profession d'avocat, t. II, p. 28 et 29.

(2) Tilloy, v° Avocats n° 30 ; Saurin, Organis. jud. de Kabylie, p. 34-35.

vent se faire représenter que soit par un parent, soit par un notable de leur tribu justifiant par écrit de sa qualité de mandataire, soit par un oukil. » Mais ce droit que tiennent de la loi les avocats, n'a pu leur être retiré par un décret: Il eût fallu une disposition expresse du législateur métropolitain. En réalité, il ne faut voir dans cet article que l'exclusion du prétoire musulman des agents d'affaires européens. C'est ce qu'a fort bien reconnu le procureur général dans une circulaire du 26 octobre 1889. « Il est contraire à la disposition de l'article 29 du décret du 17 avril 1889, que des *agents d'affaires* européens soient admis à assister ou représenter les parties.

Le législateur, en employant le mot *oukil,* a entendu désigner l'auxiliaire indigène qui, aux termes de l'article 15 du décret (1), est attaché à la justice de paix ou à la mahakma et peut *seul* être chargé par les parties de les représenter. » Nous avons déterminé que l'avocat a le droit, à l'exclusion des agents d'affaires, de plaider au musulman devant le juge de paix, et concurremment avec les oukils. Nous n'avons pas à discuter la question de savoir s'il a le droit de plaider devant le cadi. Affirmons cependant que ce droit lui ap-

(1) Art. 15. « Des défenseurs, *oukils*, sont attachés à chaque mahakma et pourront être chargés par les parties de les représenter. Ces défenseurs sont nommés, suspendus ou révoqués par le P. G... » Conditions d'exercice dans A. G. 20 fév. 1895.

partient et renvoyons pour la discussion aux pages consacrées à la question par M. E. Larcher dans la *Revue Algérienne et Tunisienne de législation et de jurisprudence,* sous le titre: « L'avocat peut-il plaider devant le cadi ? » (1)

---

(1) R. A. 1906-1-93.

CHAPITRE II

ORGANISATION DU TRIBUNAL RÉPRESSIF

184. — Nous avons vu que, à chaque chef-lieu de canton en territoire civil, avait été institué un tribunal répressif et que le but poursuivi était une prompte répression des délits commis, le délinquant puni là où il avait manqué. Nous devons dire maintenant comment est organisé ce tribunal.

Il se compose de trois juges : le juge de paix président, — à son défaut, le suppléant rétribué ou l'un des suppléants non rétribués, — et deux assesseurs, l'un choisi parmi les fonctionnaires ou notables citoyens français, âgés de 25 ans au moins ; l'autre choisi parmi les fonctionnaires ou notables indigènes musulmans, également âgés de 25 ans au moins et, de plus, capables de comprendre la langue française. On s'était demandé si un indigène musulman naturalisé — ou mieux, admis aux droits de citoyen français, — pouvait faire partie du tribunal répressif en qualité d'assesseur musulman. Cela ne pouvait faire aucun doute, la loi ne distinguant pas : elle parle d'assesseur *musulman* sans autre qualificatif. C'est

donc que le législateur algérien a voulu que figurât dans le tribunal un membre appartenant à la religion de l'inculpé (1).

185. — Les deux assesseurs sont nommés *au commencement de chaque année* par un arrêté du gouverneur général qui peut, en outre, selon les besoins du service, nommer un ou plusieurs suppléants. Ils sont nommés sur présentation des chefs de la Cour (2).

186. — Le service du ministère public est assuré dans les villes où siège un tribunal civil par le procureur de la République dans les mêmes conditions que devant le tribunal correctionnel. Dans les autres localités un arrêté du gouverneur général, pris sur la proposition du procureur général, désigne *chaque année* l'officier du ministère public et son suppléant (3). Assesseurs et officiers du ministère public prêtent, avant d'entrer en fonctions, serment devant le juge de paix président, de bien et fidèlement remplir leurs fonctions, et, de plus, pour les assesseurs, de garder religieusement le secret des délibérations (4). En principe, ce sont les administrateurs de commune mixte qui sont désignés pour remplir les fonctions du ministère public.

---

(1) En ce sens. Avis du Ministre de la Justice, 19 août 1903. Est., p. 230.

(2) Art. 2, al. 2 et 3.

(3) Art. 6.

(4) Art. 3 et art. 7, al. 1.

187. — Nous avons souligné que les assesseurs et leurs suppléants, que l'officier du ministère public et son suppléant étaient nommés *chaque année*. C'est dire qu'ils ne tiennent leurs fonctions que pour une année, du 1er janvier au 31 décembre ; que pour siéger l'année suivante il faut qu'ils soient nommés à nouveau, qu'ils aient prêté serment et aient été installés à nouveau.

Qu'arriverait-il si l'arrêté de nomination tardait à être pris ? Les membres de l'ancien tribunal répressif (1) pourraient-ils se réunir et statuer ?

L'affirmation a été nettement soutenue par MM. le Procureur général et le Ministre de la Justice (2).

La raison qu'on en donne est que « le service du Tribunal répressif indigène ne saurait subir aucune interruption ». Il paraît, au contraire, que la négative s'imposait. Le décret d'institution des tribunaux répressifs dit de manière formelle que les juges assesseurs et leurs suppléants, que l'officier du ministère public et son suppléant, sont nommés *chaque année,* donc qu'ils ne sont nommés *que pour un an.* Avec l'année expirent leurs fonctions ; l'année terminée ils ne sont plus juges, ils ne sont plus officiers du ministère public. Ils ne peuvent donc siéger. Le service du tribunal ré-

---

(1) Nous ne disons pas le tribunal répressif.

(2) Lettre du P. G. en date du 19 janvier 1905, à M. le le Garde des sceaux et réponse de ce dernier du 3 février 1905.

pressif doit nécessairement être interrompu. La raison que l'on donne pour soutenir le contraire n'est pas du tout juridique. C'est une raison d'ordre sans doute, mais qui ne peut se justifier par un texte légal. Mais alors, si des décisions étaient rendues, qu'en adviendrait-il ? Il ne faut pas hésiter à les tenir, non seulement pour entachées d'un vice radical, mais même pour inexistantes. Pas de tribunal, donc pas de jugements.

Les membres de l'ancien tribunal qui auraient ainsi siégé avant la nouvelle prestation de serment ne risqueraient-ils pas d'être poursuivis ? Sans aucun doute. Leurs fonctions annuelles étant expirées, *de plano* ils rentrent dans le *vulgum pecus*. Si donc ils ont continué d'exercer leurs anciennes fonctions, ils l'ont fait *sans titre*, et de ce chef ils tombent sous le coup de l'application de l'article 258 du Code pénal. Bien évidemment ils pourront exciper de leur bonne foi, mais ils ne pourraient échapper à la responsabilité civile (1).

---

(1) Sur ce sujet : E. Larcher. Les Tribunaux répressifs indigènes et l'annualité des fonctions de juge et d'officier du ministère public. R. A., 1906-1-37.

CONCLUSIONS

188. — On a pu se rendre compte de l'importance des attributions judiciaires d'un magistrat cantonal algérien. Sans compter ses attributions extra-judiciaires, qui sont nombreuses, celles d'auxiliaire du procureur de la République, de subdélégué des juges d'instruction, le juge de paix algérien a des fonctions judiciaires très absorbantes. Juge civil, juge musulman, juge des référés, juge de simple police, juge correctionnel, président du tribunal répressif, il lui faut, pour remplir dignement ces fonctions, une éducation et une instruction juridiques supérieures. Droit civil, droit pénal, droit musulman et coutumes indigènes lui doivent être familiers. Et, de plus, il ne doit pas ignorer qu'il est une législation algérienne souvent, trop souvent modifiée et dont les textes prêtent à des interprétations diverses quand ils ne sont pas quelquefois de véritables énigmes.

189. — Il convient cependant de dire que si les attributions du juge de paix algérien sont complexes, si son rôle est plus lourd que celui de son collègue de la métropole, sa situation pécuniaire est plus belle. Grâce aux efforts généreux et com-

binés des Délégations Financières et de M. le Gouverneur général, efforts qui se continuent encore, le juge de paix algérien peut distribuer la justice en toute quiétude et, partant, en toute conscience, en toute indépendance.

190. — En forme de conclusion et pour donner un corps aux idées que nous avons émises dans notre travail, nous soumettons le projet de loi suivant :

I

Article premier. — Toutes les justices de paix d'Algérie reçoivent le nom de *Tribunaux cantonaux.*

Les juges de paix et leurs suppléants reçoivent les noms de Présidents et de Présidents suppléants du Tribunal cantonal.

Article 2. — Juridiction civile, le Tribunal cantonal est composé du Président du Tribunal, juge unique, assisté d'un greffier et d'un interprète.

Article 3. — Juridiction répressive, le Tribunal est composé du Président du Tribunal, juge unique (1).

Les fonctions de ministère public sont remplies par un officier de police désigné par décret.

---

(1) V. la très intéressante discussion sur ce sujet, à la Réunion d'Etudes algériennes du 9 juillet 1902, discussion à laquelle prirent part MM. les prof. Barthélemy et Leseur, MM. les députés Lemoigne, A. Rozet, et MM. le Procureur-Général d'Alger, L. Coste, Brouillet et A. Rivière.

Le greffier tient la plume ; l'interprète assiste le Tribunal.

II

Article 4. — La compétence des tribunaux cantonaux en matière civile et répressive est la même sur tout le territoire de l'Algérie (1).

Article 5. — Les dispositions de la loi du 12 juillet 1905 sur la compétence des juges de paix en France, sont applicables à l'Algérie.

La procédure à suivre est celle des justices de paix de France.

Article 6. — Toutefois les Tribunaux cantonaux statuent en dernier ressort toutes les fois que la demande principale n'excède pas 500 fr. ; ils statuent en premier ressort pour toutes les actions énumérées à l'article premier de la loi du 12 juillet 1905, quand la demande n'excède pas 1.000 francs.

Article 7. — En matière commerciale, le Tribunal cantonal connaît en dernier ressort des demandes qui n'excèdent pas 500 francs ; en premier ressort de celles qui n'excèdent pas 1.000 fr.

---

(1) M. Maurice Colin a déposé le 26 janvier 1909 une proposition de loi tendant à supprimer la dualité de compétence qui caractérise la justice cantonale en Algérie, et à étendre à l'Algérie les dispositions du titre 1er de la loi de 1905. (Chambres, annexes, n° 2274).

Article 8. — Les appels des jugements rendus en matière commerciale sont portés devant le Tribunal de commerce s'il en est un dans l'arrondissement ; s'il n'y en a point, ils sont portés devant le Tribunal civil.

Article 9. — Pour l'Algérie, l'article 420 du Code de procédure est ainsi modifié : « Le demandeur pourra assigner, à son choix : devant le Tribunal du domicile du défendeur ; devant celui dans le canton duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée ; devant celui dans le canton duquel le paiement devait être effectué. »

Article 10. — En matière musulmane, le Tribunal cantonal connaît : en dernier ressort de toutes actions civiles, commerciales, personnelles, mobilières et immobilières jusqu'à la valeur de 500 francs en principal ;

En premier ressort seulement : 1° de ces mêmes actions quand elles excèdent le taux de 500 fr. ; 2° de toutes les contestations relatives au statut personnel et à la matière des successions.

Article 11. — Le Président du Tribunal cantonal exerce, en toutes matières, les fonctions des Présidents des Tribunaux de première instance, comme juges de référé. Ils peuvent ordonner toutes mesures conservatoires.

En matière civile française, ne sont pas investis de ces attributions, les Présidents des Tribunaux cantonaux installés au siège d'un Tribunal de première instance.

Article 12. — La loi française est applicable aux conventions entre musulmans et aux contestations nées de ces conventions. Le juge pourra tenir compte, quant à l'admission des preuves et à la prescription, des usages du pays et de la loi musulmane.

Article 13. — Les matières concernant le statut personnel, les successions et les immeubles non francisés, continuent à être régies par la loi musulmane et les coutumes du pays.

Article 14. — En matière répressive, le Tribunal cantonal connaît : 1° de toutes les infractions de la compétence des tribunaux de police, et dans les mêmes limites ; 2° toujours à charge d'appel : *a*) des délits non-intentionnels ; *b*) des délits n'emportant pas une peine supérieure à six mois d'emprisonnement *et* 500 francs d'amende ; *c*) de tous les vols simples, quelle que soit la pénalité qui frappe les délinquants ; *d*) de tous les délits commis en territoire civil, exclusivement par des musulmans indigènes, marocains et tunisiens ; des mêmes délits commis en territoire militaire, quand les infracteurs sont arrêtés en territoire civil.

Article 15. — La procédure à suivre est celle des tribunaux de police. Toutefois, la procédure instituée par la loi du 20 mai 1863 sur les flagrants délits est applicable à la juridiction correctionnelle du tribunal cantonal.

Aumale-Alger,
le 30 novembre 1909,

BIBLIOGRAPHIE

I. — *Codes et Répertoires.*

Béquet. — Répertoire du droit administratif, v° Algérie. Paris, 1882.

Béquet et Simon. — Algérie ; Gouvernement ; Administration ; Législation.

Cura (R.). — Dictionnaire formulaire à l'usage des officiers du ministère public près les tribunaux répressifs indigènes et des administrateurs de communes mixtes. V. Heintz, Alger, 1907.

Dalloz. — Codes annotés.

— Répertoire méthodique et alphabétique de législation, doctrine et jurisprudence. Et suppléments.

Estoublon et Lefébure. — Code annoté de l'Algérie (1830-1895), Alger, Jourdan, 1896. (Ce recueil est tenu au courant par des suppléments annuels).

Fuzier-Herman. — Répertoire général alphabétique du droit français.

Labori (F.). — Répertoire encyclopédique du droit français et supplément.

Ménerville. — Dictionnaire de la législation algérienne, Alger, A. Jourdan, 1877.

Pandectes françaises. — Nouveau répertoire de doctrine, législation et jurisprudence.

Sirey. — Recueil général des Lois et Arrêts.

Tilloy. — Répertoire alphabétique de jurisprudence et de législation algérienne et tunisienne. Alger, Gojosso, 1890. (Tenu au courant par des suppléments.)

Vermeil et Bachan. — Code manuel de la compétence étendue.

II. — *Revues et périodiques.*

Journal officiel de la République française. Débats parlementaires et documents.

Revue algérienne et tunisienne de législation et de jurisprudence, depuis 1885, publiée par les soins de l'Ecole de droit d'Alger, Alger, Jourdan.

Bulletin des justices de paix d'Algérie et de Tunisie, fondée en 1908, Alger, A. Jourdan.

Jurisprudence algérienne, de 1830 à 1876, publiée sous la direction de R. Estoublon. Alger, Jourdan, 1890.

Le Mobacher, journal officiel du gouvernement général, publié en arabe et en français.

Revue du droit public et de la science politique, fascicule 1er de 1909, Paris.

La Loi, journal judiciaire quotidien, Paris.

Les Lois Nouvelles, revue mensuelle publiée par les soins de M. Schaffhauser, Paris.

Les Tribunaux Algériens. Recueil de législation et de jurisprudence algériennes, *supplément.* Alger, depuis 1892.

Bulletin judiciaire de l'Algérie, Alger, Jourdan, depuis 1878.

Journal de la Jurisprudence de la Cour d'appel d'Alger, appelé communément *Journal de Robe.*

Revue Pénitentiaire.

Dépêche Algérienne, du 7 mars 1906. Quotidien d'Algérie.

III. — *Ouvrages généraux.*

Baudry-Lacantinerie. — Précis de droit civil, 1906-1909, 3 vol. in-8°, Paris.

Baudry-Lacantinerie et Tissier. — De la pres- 1905. Paris, Larose, in-8°.

Baudry-Lacantinerie et Wahl. — Du louage, 1892. Paris, 2 vol. in-8°.

Despagnet. — Cours de droit international public, 1905. Paris, Larose, in-8°.

Duguit et Monnier. — Les constitutions et les principales lois politiques de la France depuis 1789. Paris, in-12, 1908.

Esmein. — Eléments de droit constitutionnel français et comparé. Paris, Larose, in-8°, 1899.

Glasson. — Traité élémentaire de procédure civile, 2 vol. in-8°, Paris, 1902.

Garraud. — Précis de droit criminel, 1903. Paris, Larose, in-8°.

— Traité théorique et pratique de droit pénal français, 2e édition.

Garsonnet. — Traité théorique et pratique de procédure civile, 2e édition par César-Bru, Paris, Larose, 1898-1901, 8 vol., in-8°.

Planiol (M.) — Traité élémentaire de droit civil, 1905-1907, 3 vol. 4e édit., in-8°.

IV. — *Ouvrages généraux et spéciaux* concernant la législation algérienne et le droit musulman.

Appleton (J.). — Deux décrets illégaux. Paris, 1902.

Bénézet (F.). — Guide pratique des greffiers et commis-greffiers en Algérie. Alger, 1898.

Besson. — La législation civile de l'Algérie. Paris, 1894.

Etude entreprise sans connaissances sérieuses des sources.

Charmont. — L'inamovibilité de la magistrature algérienne. Rev. Alg., 1885.

Charpentier. — Précis de législation algérienne et tunisienne. Alger, Jourdan, 1899.

Précis très net, qui n'est malheureusement plus au courant, et dont une deuxième édition est nécessaire.

Add. Notes sous jugements et arrêts dans la Rev. Alg.

Colin (M.). — Quelques questions algériennes. Paris, 1899.

Ducasse (J.). — De l'exécution des jugements rendus en matière musulmane. (Bul. des justices de paix alg., 1909.)

Eben-Acen. — La Tohfat, traité de droit musulman ; texte arabe et traduction d'Houdas et Martel. Alger, 1882-1893.

Jacquey. — De l'application des lois françaises en Algérie. Alger, 1883.

Larcher (E.) — Traité élémentaire de la législation algérienne. 2 vol. in-8°, 1903, Alger et Paris.

Notre savant maître prépare une deuxième édition de son consciencieux traité, qui n'a d'élémentaire que le nom. Cette édition verra sans doute le jour en 1910. Elle est nécessitée tant par l'accueil chaleureux qui lui fut fait, que par les transformations, les modifications rapides de la législation algérienne.

Du même Auteur. — Trois années d'études algériennes.

Les tribunaux répressifs indigènes en Algérie, Revue pénitentiaire, 1902.

Les tribunaux répressifs indigènes devant la Cour de cassation. Revue pénitentiaire, 1902.

Les tribunaux répressifs indigènes et la relégation. Rev. Alg., 1902.

Les tribunaux répressifs indigènes d'Algé-

rie devant la Chambre des députés. Rev. pénitentiaire, 1903.

L'énigme : examen critique de la jurisprudence de la Cour de cassation et des tribunaux algériens. Rev. Alg., 1903.

Les tribunaux répressifs et l'annalité des fonctions de juges et d'officiers du Ministère public. Rev. Alg., 1906.

L'exécution des jugements musulmans. Rev. Alg., 1909.

Des effets juridiques du changement de religion en Algérie. Clunet, 35e année, numéros 3, 4, 7, 10.

Il faut encore joindre, du même auteur, nombreuses notes très judicieuses, souvent mordantes, dans la *Revue Algérienne,* sur les jugements et arrêts rapportés dans la deuxième partie, consacrée à la jurisprudence.

Morand (Marcel). — Cours de droit musulman et coutumes indigènes, professé à l'Ecole de droit, et non publié.

(Publication dont le besoin se fait sentir.)

Du même Auteur. — Introduction à l'étude de la preuve en droit musulman. Rev. Alg., 1901, et Alger, Jourdan, 1901.

De la prescription dans la législation musulmane. Rev. Alg., 1899, et Alger, Jourdan, 1899.

Massonié (G.). — Les décrets des 29 mars et 28 mai 1902 ; leur illégalité et ses conséquences. Constantine, 1903.

Massonié G. — Commentaires de la loi du 31 mars dans les Lois Nouvelles, 1904.

— Les tribunaux répressifs indigènes en Algérie, dans Rev. Alg., 1904.

— De l'exécution des décisions rendues en matière musulmane. Alger, 1909.

Mathieu G. (de Prentin). — Les juridictions répressives indigènes en Algérie. (Thèse, Nancy, 1908.)

(Nous ferons ici la même observation que pour Besson, Législ. civile de l'Algérie.)

Norès (Ed.). — Commentaires des décrets des 29 mars et 29 mai 1902, sur les tribunaux répressifs indigènes. (Jour. de Robe, 1902.)

Rolland (L.). — Les lois modificatives en législation algérienne. Rev. Alg., 1906.

Saurin. — Notre organisation judiciaire en Kabylie. Alger, 1896.

Sauteyra et Charbonneau. — Droit musulman : *Du Statut personnel et des successions.* Paris, 2 vol., 1873-1874.

Sidi-Khelil. — Code musulman par Khelil (rite malékite, statut réel) ; texte arabe et nouvelle traduction par Seignette. Constantine, 1878.

— Précis de jurisprudence musulmane, traduit par Perron. Paris, 1848-1854, 6 vol., in-8°

— Mariage et répudiation, traduit et commenté par F. Peltier. Alger, Jourdan, 1909, in-8°.

Sumien. — Le régime législatif de l'Algérie. Alger, Jourdan, 1896.

Thomas (Jean). — L'électorat aux délégations financières. (Ext. de la Rev. de Dr. public.)

Zeys. — Traité élémentaire de droit musulman algérien (Ecole Malékite). Alger, Jourdan, 1885-86, 2 vol.

(A noter que le rite malékite n'est pas le seul qui soit suivi en Algérie ; on ne peut donc que se garder d'erreurs possibles.)

— Législation abadite : Le Nil. Rev. Alg., 1887 et 1888.

Zeys. — Les juges de paix algériens. Alger, sans date.

— Les officiers publics et ministériels. Alger, Gojosso, 1896.

V. *Divers :*

Barthélemy (J.). — Distinction des lois constitutionnelles et des lois ordinaires. Rev. du droit public, 1909, premier fasc.

Bompard. — Législation de la Tunisie. Paris, 1888.

Cresson. — Usages et règles de la profession d'avocat. Paris, Larose, 1881, 2 vol.

Curasson. — Traité de la compétence des juges de paix. Paris, 1877-79, 2 vol.

Mouraja d'Ohsson. — Tableau général de l'empire ottoman. T. VI. Paris, 1788-1824, 7 vol.

Van den Berg. — Les réformes judiciaires en Turquie.

— Nous pensons qu'il est de notre devoir de signaler, à nos collègues en particulier, le beau livre de M. E. Lambert : « La fonction du droit civil comparé », (Paris, Giard et Brière, 1903), œuvre puissante et sérieusement documentée, qui renferme une vue nouvelle du droit musulman, et une abondante bibliographie sur la matière (Voir pages 279 *in medio* à 389 *in medio*.)

Montpellier, le 4 Décembre 1909
Vu, le Doyen de la Faculté de Droit,
VIGIÉ.

Montpellier, le 4 Décembre 1909
Vu, le Président de la Thèse
J. CHARMONT.

Vu et permis d'imprimer:
Montpellier, le 4 Décembre 1909.
Le Recteur,
Ant. BENOIST.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

HISTORIQUE 9

PLAN DE LA THÈSE 20

PREMIÈRE PARTIE

COMPÉTENCE EN MATIÈRE CIVILE ORDINAIRE

CHAPITRE PREMIER. — Lois applicables en Algérie. 23

CHAPITRE II. — Applicabilité de la loi du 12 juillet 1905 à l'Algérie 37

CHAPITRE III. — La loi du 12 juillet 1905 et le décret du 19 août 1854 qui étend la compétence de certains juges de paix. Compétence *ratione materiæ*. 45

CHAPITRE IV. — Compétence commerciale *ratione materiæ* 73

CHAPITRE V. — Des Référés et des Mesures conservatoires. 76

§ I. — Des Référés. 76

§ II. — Des Mesures conservatoires . . . 80

CHAPITRE VI. — Compétence *ratione personarum*. 82

CHAPITRE VII. — Des justices de paix militaires. 86

DEUXIÈME PARTIE

COMPÉTENCE EN MATIÈRE MUSULMANE ET KABYLE

CHAPITRE PREMIER. — Le juge de paix en territoire civil moins la Kabylie 90

§ I. — Compétence *ratione materiæ et personarum* 90

§ II. — Loi et coutumes musulmanes . . 101

§ III. — De la preuve testimoniale . . . 105

§ IV. — Du serment. 108

§ V. — De la preuve littérale 111

§ VI. — De la preuve par commune renommée 115

§ VII. — De la Prescription. 116

CHAPITRE II. — Le juge de paix en Kabylie 124

§ I. — Compétence *ratione materiæ et personarum*. 124

§ II. — Des conflits de lois ou coutumes . 129

CHAPITRE III.

§ I. — Des Mozabites. 135

§ II. — Territoire de commandement. . . 137

TROISIÈME PARTIE

COMPÉTENCE PÉNALE

CHAPITRE PREMIER. — Compétence *ratione materiæ* 139

§ I. — Le juge de paix à compétence ordinaire 139

§ II. — Le juge de paix à compétence étendue 142

APPENDICE.

§ I. — Des Infractions à l'indigénat . . . 150
§ II. — Les tribunaux répressifs. — Compétence *ratione materiæ, personarum et loci.* 157

QUATRIÈME PARTIE

PROCÉDURE

CHAPITRE UNIQUE.

§ I. — En matière civile. 177
§ II. — En matière musulmane. 179
§ III. — Exécution des jugements rendus en matière musulmane 182
§ IV. — En matière pénale. 187

CINQUIÈME PARTIE

ORGANISATION

CHAPITRE PREMIER. — Organisation des justices de paix.

§ I. — Les juges de paix et leurs suppléants. 193
§ II. — Les auxiliaires de la justice de paix : greffier, interprètes, huissier, notaire, avocats, oukils 197

CHAPITRE II. — Organisation des Tribunaux répressifs 211

CONCLUSION. 215
BIBLIOGRAPHIE. 220

Montpellier. — Impr. Firmin, Montane et Sicardi. — Téléphone.